



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 231/2019 – São Paulo, quarta-feira, 11 de dezembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAMENECNECESSÁRIO (1728) Nº 5011001-12.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LAURAAUGUSTA DE HOLANDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-91.2018.4.03.6108
APELANTE: IRMA BIRELLO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RAFAEL CHIOCA - SP174578
APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001343-81.2006.4.03.6117
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: FRANCISCO PEREIRA, KACEL - KARAM CURI ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 5026912-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogado do(a) AUTOR: PAULO C AMARGO TEDESCO - SP234916-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067861-05.2014.4.03.6301
APELANTE: FERNANDO KENJI INADA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE SUZIN - SP320258
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000956-22.2013.4.03.6117
APELANTE: FK GRUPO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK GRUPO S/A - CNPJ: 55.088.157/0010-01
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
APELADO: FK GRUPO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FK GRUPO S/A - CNPJ: 55.088.157/0010-01
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607524-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA MARANGUETTI
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.
2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".
3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.
4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.
2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".
3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).
4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.
5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023445-71.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOURENCO P SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006299-41.2013.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERALDINO PEREIRA SERPA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000375-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a recorrente, através de BISCALDI BUENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS OAB/SP nº 12.205, e seus sócios Dr. ANGELO BUENO PASCHOINI, OAB/SP nº 246.618, e Dr. ROGÉRIO CASSIUS BISCALDI, OAB/SP nº 153.343, para que requeiram o que entender de direito, considerando a impossibilidade técnica momentânea de inclusão, na autuação do processo, a sociedade de advogados, objeto de consulta junto ao Conselho Nacional de Justiça, conforme esclarecimentos prestados pela área técnica desta Corte (Id 107495767). Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000360-14.2012.4.03.6104
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE ALVES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020231-03.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RHI REFRACATORIES MERCOSUL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUCIMAR LIUTI NEVA - SP249857-A, MOYSES PEREIRA NEVA - SP325211-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Expediente Nro 6041/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-97.2001.4.03.6121/SP

	2001.61.21.006778-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CRUZEIRO PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro(a)
	:	SP068176 MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

	2006.61.00.023839-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-53.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007069-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	GARBO S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-22.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022313-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025610-09.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.025610-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
SUCEDIDO(A)	:	UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
No. ORIG.	:	96.00.00014-6 2 Vr OSASCO/SP

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007894-05.2009.4.03.6107/SP

	2009.61.07.007894-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA
ADVOGADO	:	SP273725 THIAGO TEREZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA
ADVOGADO	:	SP273725 THIAGO TEREZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00078940520094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-02.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005746-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00057460220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010442-38.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.010442-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CHOCOVAL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP287787 ADRIANA FLORES ALVARENGA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00104423820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0006284-39.2013.4.03.6114/SP

	:	2013.61.14.006284-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA PESCA S/A
ADVOGADO	:	SP287064 IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00062843920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009364-04.2014.4.03.6105/SP

	:	2014.61.05.009364-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	COML/ KST LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00093640420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005581-95.2015.4.03.6128/SP

	:	2015.61.28.005581-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ E COM/ LEAL LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00055819520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0041359-85.2017.4.03.9999
 APELANTE: JOSE DE ARRUDA
 Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0011977-18.2015.4.03.9999
 APELANTE: APARECIDO DONIZETE LUDOVINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
APELADO: APARECIDO DONIZETE LUDOVINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003277-76.2007.4.03.6105
APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002162-35.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA ROBERTA BARBOLA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027439-44.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CARVALHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000215-63.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035082-53.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUITER PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032057-08.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE - SP164516-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002003-37.2013.4.03.6115
APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: ERICA REGINA PIANCA - SP206780-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA, ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogado do(a) APELADO: ERICA REGINA PIANCA - SP206780-A
Advogados do(a) APELADO: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023733-55.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
AGRAVADO: SEBASTIÃO ALVES SANTOS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSLEIDE SCHEIDT DO VALLE - SP268956

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030339-39.2013.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANIA APARECIDA FRANZONI SORDI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038100-53.2015.4.03.9999
APELANTE: FRANCISCO BRAGALANDIM
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA - SP119093-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017853-80.2017.4.03.9999
APELANTE: NOEL APARECIDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CEL-LEP ENSINO DE IDIOMAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **CEL-LEP Ensino de Idiomas S.A.**, com fulcro no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.*
- 2. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não tem natureza indenizatória. Precedentes.*
- 3. Apelação não provida.*

Em seu recurso extraordinário, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XV; 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de descanso semanal remunerado e (ii) ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, devidamente atualizados.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatutura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

I – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **CEL-LEP Ensino de Idiomas S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador; o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

2. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não tem natureza indenizatória. Precedentes.

3. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 67 da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de descanso semanal remunerado e (ii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, com a devida atualização.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admção.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a rubrica **descanso semanal remunerado** expõe-se à tributação via contribuição previdenciária, dada a sua natureza remuneratória.

Por oportuno, confira-se:

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

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço está sujeito à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.539.902/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)(Grifei).

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

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.486.894/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014) (Grifei)

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

Sendo devida a contribuição combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

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

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5026375-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AKIRA MATSUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por AKIRA MATSUDA contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível, contra decisão monocrática proferida pelo relator, a interposição de Agravo Interno ao órgão colegiado competente.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. "Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subsequente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).

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

3. **Precedentes do STF:** RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.

4. **Outros precedentes do STJ:** AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Expediente Nro 6042/2019

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

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0002414-72.1992.4.03.6000/MS

	93.03.106746-0/MS
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	WALDOMIRO GROSS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	MS009486 BERNARDO GROSS
	:	MS004737 MOZART VILELA ANDRADE
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SJJ > MS
No. ORIG.	:	92.00.02414-9 2 Vº CAMPO GRANDE/MS

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028033-04.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.028033-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	ELECTROPLASTIC S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ELECTROPLASTIC S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005571-72.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005571-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	TDS LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP110750 MARCOS SEITI ABE
	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000388-67.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000388-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VOLK DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011572-83.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011572-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115728320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-41.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005722-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARAGOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SANDRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00057224120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-23.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005012-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	CIA SAO GERALDO DE VIACAO
	:	MG040744 LUCIANO HENRIQUES DE CASTRO e outro(a)
	:	MG117069 EUCLIDES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00050122320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019731-10.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019731-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	YOMASA COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP222974 RENATA APARICIO MALAGOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00197311020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017453-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017453-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SIVATABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP281481A RAFAEL KARKOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174530220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-57.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003602-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MARCON IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP223575 TATIANE THOME DE ARRUDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00036025720124036111 1 Vr MARILIA/SP

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000165-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000165-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001653620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014061-34.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.014061-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	A SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140613420154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-53.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007353-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	RMF IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00073535320154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003144-36.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003144-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LLIND/ E COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00031443620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Expediente Nro 6043/2019

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

	2002.61.06.003256-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ELIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

	2007.61.00.005177-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LHUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

	2007.61.00.019812-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

	2007.61.05.011860-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
	:	SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

	2009.61.00.010078-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00100785220094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

	2009.61.03.004041-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	A CHIMICALS/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00040419720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

	2010.61.03.004104-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	: SCHRADER INTERNATIONAL BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros(as)
	: SP123646 ARI DE OLIVEIRA PINTO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SCHRADER INTERNATIONAL BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros(as)
	: SP123646 ARI DE OLIVEIRA PINTO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00041048820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019713-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019713-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	: SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	: SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00197135220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008355-33.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.008355-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00083553320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021641-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
	: EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	: SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	: EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	: SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00216410420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000673-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00006738120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-05.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007296-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SAMPLA DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00072960520154036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Expediente Nro 6044/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008911-11.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008911-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0023910-89.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023910-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CARITAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP257900 GUSTAVO DOMINGUES QUEVEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00239108920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007239-83.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007239-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	NC GAMES E ARCADE COM/IMP/EXP/ E LOCAÇÃO DE FITAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP203863 ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP170410 DANIELLA CAMPEDELLI e outro(a)
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00072398320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0035206-17.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.035206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00352061720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 6045/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019570-49.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019570-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP173508 RICARDO BRITO COSTA

SUCEDIDO(A)	:	Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL e outro(a)
	:	INTELEG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP126256 PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PAULO TAUBENBLATT e outro(a)
No. ORIG.	:	00195704920014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-25.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000352-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	VEOLIA WATER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
	:	SP207251 OLGA HELENA PAVLIDIS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-87.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.002436-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA
ADVOGADO	:	SP217078 TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-38.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.008722-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO TOSHIKI UCIDA
ADVOGADO	:	SP264357 JOAO MANOEL DA COSTA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087223820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003369-11.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003369-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033691120084036108 1 Vr BAURU/SP

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007935-97.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.007935-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VIACAO PIRACICABANA LTDA e outro(a)
	:	VIACAO SAO PAULO SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00079359720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001155-43.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001155-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
APELANTE	:	Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
APELADO(A)	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS e filia(l)(is)
	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	RICARDO ALCEBIANES FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00011554320144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005171-91.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005171-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	HNR EVAPORADORES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051719120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0018030-38.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018030-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO	:	SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00180303820164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000214-13.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.000214-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MIRVI BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR
	:	SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MIRVI BRASIL LTDA

ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR
	:	SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ-> SP
No. ORIG.	:	000021413201640361103 Vr SOROCABA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66870/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032293-08.1998.4.03.6100/SP

	2009.03.99.014969-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GD DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO	:	SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GD DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO	:	SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	98.00.32293-09 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **GD do Brasil Máquinas de Embalar Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTADORAS DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NFLD. LIQUIDEZ E CERTEZA. GUIAS DE RECOLHIMENTO INCOMPLETAS. NÃO VINCULAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS. COMPENSAÇÃO AFASTADA. CRÉDITO DE TERCEIROS. REFORMA DA SENTENÇA.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 previu a responsabilidade tributária solidária do contratante de qualquer serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, no que diz respeito às contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora dos serviços, ressalvado o direito de regresso do contratante. As Leis 9.032/95, 9.129/95 e 9.528/97 alteraram a definição da atividade de cessão de mão-de-obra para fins de incidência da contribuição previdenciária e instituíram hipótese de elisão da responsabilidade solidária. A Lei nº 9.711/98 alterou a redação do art. 31 da Lei 8.212/91, quando passou a ser pessoal e exclusiva a responsabilidade da empresa tomadora de serviços de mão-de-obra.
3. As contribuições cobradas são anteriores à vigência da Lei 9.711/98, incidindo a regra de responsabilidade solidária prevista na redação anterior do art. 31 da Lei 8.212/91.
4. Nos termos da Ordem de Serviço nº 83/1993, do INSS, cabe à empresa prestadora de serviço elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento das contribuições sociais distintas para cada empresa tomadora do serviço, constando nome e CGC ou CEI da empresa tomadora. Sobre a legalidade dessa regulamentação já decidiu o STJ (REsp 719.350/SC).
5. A mingua de elisão da responsabilidade solidária na forma prevista pelo art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, deve ser mantido o débito lançado em NFLD. Orientação do STJ (REsp 719.350/SC).
6. Por força da responsabilidade solidária, pode a autarquia efetuar a cobrança de qualquer dos devedores, pois cada um deles responde integralmente pela obrigação.
7. A compensação com crédito de terceiros (das empresas prestadoras de serviço) é expressamente proibida pela Lei 9.430/1996 (art. 74, § 12, II, "a").
8. As GRPS apresentadas não estão preenchidas conforme a Ordem de Serviço 83/93, pois não identificam a empresa tomadora dos serviços de mão-de-obra e as respectivas notas fiscais a elas supostamente vinculadas.
9. Reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.
10. Sucumbência da empresa autora. Condenação em honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do CPC/73. Prejudicada a apelação da autora nesse ponto.
11. Apelação da autora não provida. Apelação da União e Remessa oficial providas.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 489, III do CPC, uma vez que haveria flagrante contradição entre a fundamentação feita no acórdão às fls. 5/9 e 10/11 e a sua conclusão exarada à fl. 10; (ii) violação ao art. 31, § 3º da Lei nº 8.212/91 (redação da Lei nº 9.032/95) e ao art. 112 do CC, ao fundamento de que foram cumpridas todas as exigências legais para ilidida a responsabilidade em relação às empresas do Grupo Social. Como se vê dos documentos de fls. 84/93, a Recorrente exigiu das empresas do Grupo Social a apresentação das guias GRPS devidamente quitadas e só liberava o pagamento das respectivas faturas após a apresentação de tais documentos; (iii) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80 e (iv) ao indeferir a compensação de créditos das empresas do Grupo Social com dívida que é das empresas do Grupo Social, o acórdão violou o art. 170 do CTN, o art. 66 da Lei nº 8.383/91, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e o art. 30, IX da Lei nº 8.282/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 489 do CPC** não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e

fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A seu tempo, no que concerne à ventilada violação ao art. 31, § 3º da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.032/95) e ao art. 112 do CC, ao fundamento de que foram cumpridas todas as exigências legais para fliida a responsabilidade em relação às empresas do Grupo Social, verifício, do compulsar os autos, que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim assentou:

"No caso dos autos, como as contribuições cobradas são anteriores à vigência da Lei n.º 9.711, de 20/11/1998 (período de setembro/1993 a fevereiro/1997), incide a regra de responsabilidade solidária prevista na redação anterior do art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Por sua vez, a Ordem de Serviço n.º 83, de 13/08/1993, da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social, vigente à época do fato gerador das contribuições em questão, regulamentou os procedimentos para a fiscalização das empresas prestadoras de serviço por cessão de mão-de-obra e das respectivas contratantes.

Sobre a legalidade dessa regulamentação, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDEnte DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95.

(...)

29. Outrossim, a Administração Tributária pode proceder à aferição indireta ou arbitramento da base impositiva do tributo, nas hipóteses enumeradas no artigo 148, do CTN, verbis: "Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará àquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial."

30. O artigo 33, § 6º, da Lei 8.212/91, determina que, "se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário".

31. Destarte, a ausência de documentação que reflita, de maneira idônea, a realidade dos fatos, autoriza a autoridade fiscal a proceder à aferição indireta das contribuições sociais devidas, desde que observados os princípios da finalidade da lei, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contribuinte, sendo certo, ainda, que a expedição de Ordens de Serviço a fim de regular o procedimento de arbitramento da base de cálculo, autorizada pela lei ordinária, não caracteriza ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita.

(...)

33. Recurso especial desprovido.

(REsp 719.350/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Nos termos do item 3 da OS/INSS n.º 83/93, cabia à empresa prestadora de serviço elaborar folhas de pagamento e guias de recolhimento das contribuições sociais distintas para cada empresa tomadora do serviço, com as seguintes informações:

3.1 - Deverá constar do campo "outras informações" da GRPS os seguintes dados:

a) nome e CGC ou CEI da empresa tomadora;

b) número, data e valor total das notas fiscais de serviço/faturas as quais se vincularem.

3.2 - A contribuição relativa ao pessoal a serviço da própria empresa prestadora de serviço será recolhida em guia distinta.

3.3 - A contribuição para financiamento das prestações por acidente de trabalho da empresa prestadora de serviço será estabelecida em função de sua atividade preponderante.

Sobre a responsabilidade solidária das empresas pelas obrigações para com a Seguridade Social, dizia a OS/INSS n.º 83/93:

16. A empresa tomadora de serviço estará isenta da responsabilidade solidária, desde que comprove ter a prestadora efetuado o recolhimento da contribuição previdenciária relativa aos empregados a seu serviço.

16.1 - Para comprovação do recolhimento, a tomadora exigirá da prestadora cópia autenticada da guia de recolhimento quitada, anexada a nota fiscal de serviço respectiva, preenchida segundo o disposto nesta OS.

No caso em exame, observa-se que as guias de recolhimento (GRPS) apresentadas (fls. 226/404) não estão preenchidas conforme o disposto acima, pois não identificam a empresa tomadora dos serviços de mão-de-obra e as respectivas notas fiscais a elas supostamente vinculadas.

Portanto, à míngua de elisão da responsabilidade solidária na forma prevista pelo art. 31, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, deve ser mantido o débito lançado na NFLD n.º 32.467.032-0. Consequentemente, o pedido formulado na inicial é improcedente.

A respeito da questão, é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça, bem resumida pela ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDEnte DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91. PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95.

(...)

6. À luz do artigo 121, do CTN, tanto o contribuinte, quanto o responsável podem figurar como sujeito passivo da obrigação tributária principal.

7. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN), ao passo que o responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto) não apresenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

8. No que concerne à responsabilidade tributária, o artigo 128, do CTN, preceitua que: "Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

9. A responsabilidade tributária (cujo principal escopo é facilitar o cumprimento da prestação pecuniária devida ao Fisco) tanto pode advir da prática de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137, do CTN), como também da realização de atos lícitos (artigos 129 a 133, do CTN), sendo certo, contudo, que a sua instituição reclama o atendimento dos requisitos impostos pelo Codex Tributário, quais sejam: (i) a existência de previsão legal; (ii) a consideração do regime jurídico do contribuinte para fins de aferição da prestação pecuniária devida; e (iii) a existência de "vínculo jurídico entre o contribuinte e o responsável que permita a este cumprir sua função de auxiliar do Fisco no recebimento da dívida do contribuinte, sem ter seu patrimônio comprometido" (Octávio Bulcão Nascimento, in "Curso de Especialização em Direito Tributário: Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 818).

10. Quanto à extensão do dever jurídico imposto ao terceiro, a responsabilidade tributária distingue-se em solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal, como bem elucida doutrina abalizada:

"Será pessoal se competir exclusivamente ao terceiro adimplir a obrigação, desde o início (responsabilidade de terceiros, por infrações e substituição).

Será subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário. E, finalmente, será solidária se mais de uma pessoa integrar o pólo passivo da relação permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida." (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., 2009, Ed. Noeses, págs. 34/35).

11. Acerca da obrigação tributária solidária, forçoso ressaltar que é de sua essência a unicidade da relação jurídica tributária em seu pólo passivo, o que autoriza a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer um dos co-obrigados (contribuintes entre si, ou contribuinte e responsável), que responderá in totum e totaliter pelo débito fiscal.

12. Destarte, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regem (ou regeram) as relações jurídicas tributárias sub examine (atinentes a fatos impositivos ocorridos entre janeiro de 1996 e janeiro de 1999), a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau da responsabilidade instituído entre os co-obrigados (contribuinte ou responsável).

13. Deveras, a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, determina que, no âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social (conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social) é composto das receitas das contribuições sociais, entre outras.

14. A luz do aludido diploma legal, as contribuições sociais são devidas pelas empresas (incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço e incidentes sobre faturamento e lucro) e pelos trabalhadores (incidentes sobre o seu salário-de-contribuição), entre outros.

15. Além das contribuições sociais a seu cargo, compete às empresas a arrecadação e recolhimento das contribuições sociais devidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos (artigo 30, da Lei 8.212/91).

16. Nesse segmento, o artigo 31, da Lei 8.212/91 (em sua redação original), erigiu hipótese de responsabilidade tributária solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, no que diz respeito às contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora dos serviços (incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados cedidos à tomadora) e àquelas que deveriam ter sido retidas dos salários-de-contribuição dos segurados empregados e trabalhadores avulsos cedidos, ressalvado o direito de regresso do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias garantidoras do cumprimento das obrigações previdenciárias.

(...)

23. Assim, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, consolidou a tese de que "a partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra" (REsp 1131047/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 24.11.2010, DJe 02.12.2010).

24. Como de sabença, a aplicação da legislação tributária material obedece ao princípio constitucional da irretroatividade, alcançando apenas os fatos jurídicos tributários ocorridos a partir de sua vigência que, por sua vez, condiciona-se aos princípios constitucionais da anterioridade geral e da anterioridade mitigada.

25. O Codex Tributário explícita, ainda, que não se aplica, ao lançamento tributário, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha atribuído responsabilidade tributária a terceiro (artigo 144, § 1º).

26. Conseqüentemente, os créditos tributários ora exigíveis (cujos fatos impositivos ocorreram entre janeiro de 1996 e janeiro de 1999) subsumem-se ao regime legal anterior à vigência das alterações introduzidas pela Lei 9.711/98, razão pela qual sobressai a responsabilidade tributária solidária do cessionário da mão-de-obra no período, o que facultava ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo da obrigação tributária entre os respectivos co-obrigados, observada, entre outras, a possibilidade de o cessionário elidir sua responsabilidade acaso demonstrasse que o cedente comprovava o recolhimento prévio das contribuições sociais pertinentes (mediante cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento), quando da quitação da nota fiscal ou da fatura correspondente aos serviços executados.

27. Os artigos 136 e 137, do CTN (que versam sobre a responsabilidade tributária por infrações à legislação tributária), não conflitam com a responsabilidade tributária solidária instituída pela Lei 8.212/91 (com base no artigo 128, do mesmo código), máxime tendo em vista a conexão entre o nascimento da obrigação tributária solidária do cessionário e o descumprimento de seu dever de fiscalização da prestação pecuniária que deveria ter sido adimplida pelo cedente.

(...)

33. Recurso especial desprovido.

(REsp 719.350/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/12/2010, DJe 21/02/2011, grifei)

Do exposto, conclui-se que, por força da responsabilidade solidária, pode a autarquia efetuar a cobrança de qualquer dos devedores, pois cada um deles responde integralmente pela obrigação, não podendo a apelante furta-se ao pagamento das contribuições previdenciárias, ao argumento de que não tinha ciência de que as empresas prestadoras de serviços não estavam cumprindo com a sua obrigação de recolhimento.

Deveria a apelante, para exigir-se da referida responsabilidade, manter em sua contabilidade toda a documentação relativa aos serviços terceirizados, e apresentá-la à fiscalização quando requisitada, ou diligenciar em busca de tais documentos junto às empresas prestadoras dos serviços, sob pena de tornar-se responsável pelo débito. (Negritos meus e sublinhados no original).

Da leitura do trecho mencionado, percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, de sorte a se conceder a providência pleiteada pela Recorrente, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

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

Já com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada violação ao art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDANÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COMBASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inquestionável no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Quanto à questão da compensação, o STJ tem iterativa jurisprudência no sentido do **descabimento de compensação de débitos tributários com créditos de terceiro**, consoante deflui das conclusões dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. PEDIDO PROVISÓRIO DE LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, CONVERTIDOS EM RENDA E JÁ ABATIDOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESSUPOSTO FÁTICO DA COMPENSAÇÃO ENTRE EMPRESAS DE UM MESMO GRUPO E ECONÔMICO BEM DELIMITADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7. ARGUMENTOS GENÉRICOS DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DA PLAUSSIBILIDADE DO DIREITO À COMPENSAÇÃO QUE IMPEDE O LEVANTAMENTO PROVISÓRIO DOS VALORES PRETENDIDOS PELAS EMPRESAS CONTRIBUÍNTES.

I - Pressuposto fático para o acolhimento do pedido de levantamento de valores pelo Tribunal de origem bem delimitado no acórdão recorrido, o que afasta, desde logo, a necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória para o conhecimento do recurso ora em julgamento.

Inaplicabilidade da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Afirmação genérica de que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, sem o desenvolvimento dos necessários argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

Aplicação do entendimento contido na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, o que inviabiliza o conhecimento da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

III - Por se tratar de levantamento provisório de valores depositados no âmbito administrativo, em função exclusivamente da propositura de ação de inexistência de relação jurídico tributária, a pretensão inicial das autoras só pode ser acolhida caso se considere plausível o direito por elas deduzido na petição inicial.

IV - Apenas créditos do próprio sujeito passivo podem ser objeto de compensação, não sendo possível o aproveitamento de créditos de outro sujeito passivo, ainda que de empresa distinta, embora integrante de grupo econômico da devedora. Precedente: REsp 1.232.968/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/3/2011, DJe 4/4/2011.

V - Por aparentemente indevida, portanto, a compensação pretendida pelas empresas, a apropriação pelo fisco do valor referente ao depósito administrativo prévio, com o abatimento desse numerário do valor dos créditos devidos pelo contribuinte, em conformidade com o art. 126 da Lei n. 8.212/91, não provoca ofensa ao devido processo legal e se apresenta, ao contrário, como medida de salvaguarda da parcela devida pelo contribuinte.

VI - Não é possível admitir que, em sede de cognição sumária sem a correta análise do pressuposto da plausibilidade do direito, convalide-se compensação entre terceiros, em desacordo com a legislação, tendo como desiderato final o resgate de valores integrados ao tesouro nacional.

VII - Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(STJ, REsp n.º 1.588.084/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, IX, DA LEI N. 8.212/1991. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos a legitimidade de empresas do mesmo grupo econômico para requerer em juízo compensação tributária.

2. O Tribunal "a quo" decidiu que não é possível "conferir interpretação extensiva ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 nos moldes pretendidos pela autora, de modo a alcançar os débitos das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida."

3. Inexiste lei que autorize a compensação pretendida, equiparando a pessoa jurídica que pagou a maior e tem direito à compensação com o grupo econômico ao qual ela pertence. O Judiciário não pode inibir-se na tarefa de legislador para criar uma nova forma de compensação de tributos.

4. Conforme já decidido pelo STJ "a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros". (AgRg no REsp 1077445/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.232.968/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão declinada encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022006-87.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022006-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	KIPLING MORUMBI COM/DE BOLSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP304106 DIEGO AUBIN MIGUITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220068720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022006-87.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022006-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	KIPLING MORUMBI COM/DE BOLSAS LTDA
ADVOGADO	:	SP304106 DIEGO AUBIN MIGUITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220068720154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2014.61.06.002552-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	COOPEVO COOPERATIVA REGIONAL DE ENSINO DE VOTUPORANGA
ADVOGADO	:	SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00025524020144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por Coopevo Cooperativa Regional de Ensino de Votuporanga, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desfiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES. FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em relação às férias gozadas e horas extras, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

3. Quanto às gratificações, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.

4. Agravo improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 40, § 3.º, 195, I e 201, § 11 da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, férias gozadas e gratificações.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS.

INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatuta constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

Insurge-se a embargante contra a inadmissão do recurso extraordinário.

É o relatório.

Decido.

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

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 AÇÃO RESCISÓRIA N.º 0004594-04.2001.4.03.0000/SP

		2001.03.00.004594-0/SP
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	SUCOCITRICO CUTRALE LTDA e filia(l)(is)
	:	SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
RÉU/RÉ	:	SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
No. ORIG.	:	93.03.04608-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRAJURÍDICO DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infrajurídico, objetivando, perante a 2ª Seção, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Prejudicado o pedido de suprimento, quanto às declarações dos votos vencidos, tendo em vista as respectivas juntadas aos autos.

Precedentes."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso especial, pugna a União pela reforma do acórdão, alegando violação, entre outros dispositivos, do artigo 21 do antigo CPC.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

Procedemos argumentos da União no sentido de que foi parte vencedora e parte vencida na demanda.

Nesse sentido, necessária a verificação da necessidade de aplicação do artigo 21 do CPC/1973.

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004594-04.2001.4.03.0000/SP

	2001.03.00.004594-0/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA e filia(l)(is)
	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
RÉU/RÉ	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
No. ORIG.	: 93.03.04608-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a 2ª Seção, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Prejudicado o pedido de suprimento, quanto às declarações dos votos vencidos, tendo em vista as respectivas juntadas aos autos.

Precedentes."

Parte inferior do formulário

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

O Tema nº 136 do e. STF determina hipótese de não cabimento de ação rescisória: quando visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Suprema Corte.

Segue ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Para o caso de ação rescisória que visa desconstituir julgado baseado em texto legal de interpretação controvertida em outros tribunais, aplica-se diretamente a súmula 343 do e. STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Parte superior do formulário

O acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a ação rescisória apenas para rescindir o acórdão rescindendo em relação ao prazo prescricional para restituição de crédito prêmio de IPI, considerando-o quinquenal, nos termos do Artigo nº 168, I, c/c Artigo nº 150, §4º, do CTN c/c Artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

A recorrente colaciona ementas de acórdãos demonstrando que, na época do julgamento do acórdão rescindendo, havia controvérsia sobre o prazo prescricional para o crédito-prêmio de IPI.

Parte inferior do formulário

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004594-04.2001.4.03.0000/SP

	2001.03.00.004594-0/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA e filia(l)(is)
	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
RÉU/RÉ	: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
No. ORIG.	: 93.03.04608-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

Parte superior do formulário

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a 2ª Seção, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Prejudicado o pedido de suprimento, quanto às declarações dos votos vencidos, tendo em vista as respectivas juntadas aos autos.

Precedentes."

Parte inferior do formulário

Em seu recurso extraordinário, pugna União pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

Conforme entendimento do e. STF, não há violação da cláusula de reserva de plenário, artigo 97 da Constituição Federal, ou da súmula 10, se o acórdão recorrido resolve o litígio à luz do ordenamento infraconstitucional: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. OFENSA AO ART. 5º, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCABIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Constituição Federal. Precedentes. 2. Inexiste repercussão geral da controvérsia relativa à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando dependente da prévia análise da legislação infraconstitucional (ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes - Tema 660). 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1196776 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) RECLAMAÇÃO - UTILIZAÇÃO INADEQUADA DESSE INSTRUMENTO PROCESSUAL CONTRA DECISÃO QUE, EMANADA DE ÓRGÃO DE JURISDIÇÃO INFERIOR, LIMITA-SE, TÃO SOMENTE, A FAZER INCIDIR, NO CASO CONCRETO, A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC/15) - ALEGAÇÃO DE QUE O ATO RECLAMADO ESTARIA EM DESACORDO COM A TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - INADMISSIBILIDADE - PRETENDIDA DISCUSSÃO EM TORNO DE QUESTÕES REFERENTES À SUPOSTA MÁ APRECIACÃO DO LITÍGIO PELO ÓRGÃO JULGADOR OU À ERRÔNEA ADEQUAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA VERSADA NOS AUTOS À TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL - SITUAÇÕES JURÍDICO-PROCESSUAIS QUE, SE EVENTUALMENTE CONSTATADAS, LEGITIMARIAM A PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO IMPUGNADA, A SER DEDUZIDA, NO ENTANTO, PERANTE ÓRGÃO JUDICIÁRIO COMPETENTE, POR MEIO DAS VIAS RECURSAIS (AGRAVO INTERNO) OU ORDINÁRIAS (AÇÃO RESCISÓRIA) ADEQUADAS - INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER HIPÓTESE DE TRANSGRESSÃO OU DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO EMANADA DESTA SUPREMA CORTE, POR ATOS QUE CONSUBSTANCIEM MANIFESTAÇÃO INTENCIONAL DE OPOSIÇÃO, DE OBJEÇÃO, DE REJEIÇÃO OU DE RESISTÊNCIA ÀS TESES FIXADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL - ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES QUE CONFIGUREM SIMPLES "CRISE DE LEGALIDADE" - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE JUÍZO (OSTENSIVO OU DISFARÇADO) DE INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA AÇÃO RECLAMATÓRIA COMO INADMISSÍVEL SUBCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Revela-se inviável submeter ao Supremo Tribunal Federal, mediante reclamação (que se qualifica como instrumento processualmente inadequado), o reexame de decisão proferida por órgão judiciário "a quo" que aplica a sistemática da repercussão geral, incorrendo, em tal hipótese, situação configuradora de descumprimento de julgamento da Corte Suprema ou de usurpação de sua competência, pois a aplicação do instituto da repercussão geral inclui-se na esfera de atribuições do Presidente (ou do Vice-Presidente) do próprio Tribunal ou órgão judiciário recorrido, cuja decisão - embora não comporte, em referido contexto, o emprego da via reclamatória - admite impugnação, no entanto, por meio de agravo interno (CPC, art. 1.030, § 2º). Precedentes. - Inexiste ofensa ao art. 97 da Constituição da República, que consagra o postulado da reserva de plenário, se o julgamento proferido por órgão fracionário de Tribunal resolve o litígio à luz do ordenamento infraconstitucional. Ausência de transgressão, no caso, à cláusula constitucional do "full bench". Consequente incoerência de desrespeito à Súmula Vinculante 10/STF. (Rel 30887 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-132 DIVULG 17-06-2019 PUBLIC 18-06-2019)

Pelo exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-21.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.003329-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Ford Motor Company Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA CONSTATAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS FISCAIS. DIRETORES DE EMPRESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. (...) No caso dos autos, depreende-se que os fatos geradores do crédito exequendo se deram em 01/96 a 12/99 (fls. 116/141) e o lançamento do tributo ocorreu em 17/04/2001 (fl. 112). Assim, o lançamento ocorreu antes do lapso decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 173, I, do CTN. Como bem ressaltado pela parte ré, não houve pagamento parcial das competências 01/96, 02/96 e 03/96 para o estabelecimento de CNPJ nº 57.296.355/0042-50, conforme se contata em fl. 124 dos autos, sendo que a parte autora não apresentou tais recibos de pagamento ou trouxe provas para infirmar a fiscalização. Por tal razão, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN para tal hipótese, e não a regra do art. 150, §4º, do CTN, de forma que não ocorreu a decadência em tais competências e são exigíveis as contribuições previdenciárias de tais competências estabelecidas na NFLD nº 35.294.602-4. Em relação à alegada incompetência do INSS para declaração do vínculo empregatício, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os Auditores Fiscais do Trabalho e da Receita Federal podem decidir sobre a existência de tal vínculo ou não durante as suas fiscalizações, podendo inclusive atuar a empresa. Sendo assim, não se trata de invasão de competência da Justiça do Trabalho, pois, nos presentes autos, não se discute a configuração ou não da existência de vínculo empregatício dos diretores com a autora, mas se ocorre, para fins fiscais, a exigibilidade de contribuições previdenciárias pela parte autora, considerando, para tanto, o vínculo empregatício. Não é demais ressaltar que se trata de ato vinculado, cumprindo à autarquia atender à exigência legal de constituir o crédito tributário após constatar a ocorrência de fato gerador da contribuição previdenciária. No tocante à incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos diretores, constata-se que a ausência de participação na sociedade somada à necessidade de aprovação prévia dos quotistas para praticarem os atos e operações deixa evidente a existência de subordinação, ainda que mitigada pelas responsabilidades de seus cargos. No próprio contrato social, especificamente nos artigos 8º e 9º, verifica-se essa subordinação às decisões dos quotistas da sociedade. Isto é, a subordinação dos diretores não deve ser analisada sob a mesma ótica da subordinação dos demais empregados. A própria legislação trabalhista traz conotações nesse

- sentido, como, por exemplo, ao não estipular controle de jornada de trabalho. Quanto aos demais requisitos para a configuração da relação de emprego, trazidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, verifica-se que a personalidade, não eventualidade e onerosidade se revelam presentes para o desempenho das atividades que os diretores desempenham na parte autora. Em fato, não obstante não tenham o registro como empregados, constatou a fiscalização que usufruem de todos os direitos trabalhistas (fls. 170, 172 dos autos), inclusive ficha de registro de empregado e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (por exemplo, fls. 540/542). Por todos esses elementos, resta incontestado a inexistência de total autonomia dos diretores no desenvolvimento de suas atividades, bem como a existência de relação de emprego. Cumpre destacar que a parte autora não logrou êxito em ilidir a atuação fiscal de forma eficaz, cujo ônus lhe compete. (...) Quanto aos honorários advocatícios e custas, é de se observar que ambas as partes decairam de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e mantenho o fixado na r. sentença, o qual está em consonância com o art. 21, caput, do Código de Processo Civil".
6. Tratando-se de cobrança de contribuição previdenciária que não foi lançada pela parte autora, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN, devendo a Fazenda Pública constituir o crédito tributário no prazo de 05 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
7. No mérito, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os Auditores Fiscais do Trabalho e da Receita Federal podem decidir sobre a existência de vínculo empregatício durante as fiscalizações para apuração de contribuições sociais. Com efeito, o fiscal tem atribuições para fiscalizar, solicitar documentos, apurar as contribuições devidas, podendo inclusive atuar a empresa, agindo no exercício de seu mister e com os poderes a que foi investido pelo Estado. Ressalte-se que não se trata de invasão de competência da Justiça do Trabalho, eis que o Auditor Fiscal não trata de direitos trabalhistas, mas se limita a apurar as reais condições do trabalho visando fins fiscais, in casu, contribuições previdenciárias.
8. Nesse sentido, a fiscalização encontrou elementos suficientes para concluir que os diretores se tratam, em verdade, de empregados da autora, como, por exemplo, a ausência de participação na sociedade, a previsão do Estatuto Social sobre a necessidade de aprovação prévia dos quotistas para atuação dos diretores, a existência de Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho, a percepção de direitos trabalhistas, existência de Fichas de Registro de Empregados em seus nomes etc. Em contrapartida, compete à parte autora trazer elementos suficientes para infirmar o ato administrativo fiscal, que é dotado de presunção de veracidade, e as provas que lhe embasam. Consigne-se que, conquanto tenha produzido provas nos autos, estas não tiveram o condão de elidir a caracterização, para fins fiscais, de que os diretores são empregados.
9. No tocante aos honorários advocatícios, com espeque no artigo 21, caput, do CPC/1973, a sucumbência recíproca merece ser mantida diante da procedência parcial do feito, na qual ambas as partes foram vencidas em parte significativa do pedido.
10. Cumpre destacar que o juiz não está adstrito a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
11. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo.
12. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
13. Agravo interno da parte autora a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 150, § 4º do CTN, ao argumento de que, em razão de a Recorrente ter realizado o pagamento parcial da contribuição previdenciária controvertida, tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, e jamais o art. 173, I, ambos do CTN e (ii) ofensa ao art. 3º da CLT e ao art. 1.061 do CC, bem como quanto ao Decreto nº 4.729/03, que alterou a redação do art. 9º, V, "h" do Decreto nº 3.048/99, ao fundamento de que não existe qualquer vínculo de subordinação entre a empresa e os seus diretores, o que afasta a relação empregatícia. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 4ª Região nos autos da Apelação Cível nº 3208 e pelo TRF da 2ª Região no julgamento da Apelação Cível nº 2006.51.01.019023-5. Sustenta que, nos aludidos precedentes, entendeu-se pela possibilidade de existência de diretores não empregados quando lhes faltar o requisito da subordinação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à apontada violação ao art. 3º da CLT e ao art. 1.061 do CC, verifico que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

"No tocante à incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos diretores, constata-se que a ausência de participação na sociedade somada à necessidade de aprovação prévia dos quotistas para praticarem os atos e operações deixa evidente a existência de subordinação, ainda que mitigada pelas responsabilidades de seus cargos. No próprio contrato social, especificamente nos artigos 8º e 9º, verifica-se essa subordinação às decisões dos quotistas da sociedade. Isto é, a subordinação dos diretores não deve ser analisada sob a mesma ótica da subordinação dos demais empregados. A própria legislação trabalhista traz, conotações nesse sentido, como, por exemplo, ao não estipular controle de jornada de trabalho. Quanto aos demais requisitos para a configuração da relação de emprego, trazidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, verifica-se que a personalidade, não eventualidade e onerosidade se revelam presentes para o desempenho das atividades que os diretores desempenham na parte autora. Em fato, não obstante não tenham o registro como empregados, constatou a fiscalização que usufruem de todos os direitos trabalhistas (fls. 170, 172 dos autos), inclusive ficha de registro de empregado e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (por exemplo, fls. 540/542). Por todos esses elementos, resta incontestado a inexistência de total autonomia dos diretores no desenvolvimento de suas atividades, bem como a existência de relação de emprego." (Grifei).

Da leitura do excerto mencionado, percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito à existência de vínculo empregatício entre a Recorrente e seus diretores demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por outro lado, no que concerne ao argumento de violação aos arts. 150, § 4º do CTN, ao argumento de que houve pagamento antecipado da contribuição controvertida, cabe consignar que acórdão recorrido, após análise do título que embasa o executivo fiscal em cobro, concluiu que não houve pagamento parcial das contribuições discutidas. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Não é outro o entendimento adotado pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE PARCIAL PAGAMENTO ANTECIPADO NO PRAZO DO VENCIMENTO (APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, INCISO I DO CTN). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECEU O NÃO ADIMPLENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).
 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.
 3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria indispensável o aprofundado exame de matéria fático probatória, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.218.460/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013) (Grifei).
- PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA AUTORIZATIVA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.**
1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.
 2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório, entendeu que não houve antecipação do pagamento do tributo cobrado. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
 3. A Corte local, acerca da possibilidade de compensação do crédito tributário, assim se posicionou: "Cabe salientar; outrossim, que ainda que cabível a compensação, esta Corte já se manifestou no sentido de que "não poderia o contribuinte, por conta própria, compensar automaticamente o crédito, na medida em que a questão depende de prévia decisão administrativa, até mesmo para que se possa detectar eventual discrepância entre a receita estimada e a efetivamente auferida" (fl. 368, e-STJ).
 4. Todavia, tal fundamento não foi impugnado nas razões do Recurso Especial. Sendo capaz de manter, por si só, o acórdão recorrido, incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.
 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp nº 1.657.368/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 02/05/2017) (Grifei).

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

No caso dos autos a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, "c" da CF, na linha dos seguintes precedentes: STJ, AgRg no AREsp nº 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e STJ, AgInt no AgInt no AREsp nº 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019.

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

Intimem-se.

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006047-97.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.006047-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00060479720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Petição de folhas 615 e ss.: Indeferir. A Jurisdição desta vice-presidência encerrou-se com a realização do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Ademais, ausente recurso especial para o requerido sobrestamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000581-71.2006.4.03.6115/SP

	2006.61.15.000581-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANDERLEY MERNICK
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO REPETITIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que uma vez presente na CDA o nome do sócio como responsável tributário, incumbe a este o ônus da prova de que é impróprio imputar a responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10).

3. Agravo legal não provido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) o apelante exerceu a função de síndico e atuou de modo a reestruturar a empresa que teve sua falência decretada; (ii) durante o período em que atuou como síndico, os tributos não foram recolhidos por absoluta insuficiência de recursos e (iii) "não se pode admitir que seja imputada a responsabilidade tributária nos moldes do artigo 135 do CTN de ofício sem apuração, invertendo ao responsabilizado a comprovação de que este não agiu ao arrepió da legislação, tendo, para tanto, que garantir o juízo para não sofrer os efeitos lesivos do procedimento executivo".

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o quanto decidido pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.153.119/MG.

A Turma de origem suscitou questão de ordem, aduzindo que a matéria debatida nos autos é distinta daquela tratada no acórdão paradigma, e ratificou o acórdão recorrido.

Vieram os autos conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDIDO.

Previamente, reconsidero a decisão de fl. 431, tendo em vista que o REsp n.º 1.153.119/MG trata de matéria alheia à controvertida nos presentes autos. Neste crivo, passo à análise da admissibilidade do presente recurso. O recurso não pode ser admitido.

Exame mais detido dos autos revela que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código

de Processo Civil de 1973.

2. O questionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do questionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66871/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009727-12.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009727-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMAZON SERVICOS DE VAREJO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP258954 LEONARDO AUGUSTO BELLORIO BATTILANA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00097271220154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A questão em discussão já foi enfrentada tanto pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 593/STJ), quanto pela Quarta Turma desta Corte em diversos precedentes envolvendo inclusive as mesmas partes litigantes.

Na nova sistemática dos recursos repetitivos cabe à C. Turma Julgadora a avaliação da pertinência de eventual retratação do julgado, a teor do art. 1.030, II do Código de Processo Civil.

Com efeito, o julgamento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, do RE n.º 330.817, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo - tema 593/STF, cuja ementa transcrevo:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). 1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc.; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade. 2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade que a Constituição atribui desenganada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. 3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunitárias por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos. 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo "papel" não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus materialicum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a

variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento accidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book). 5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado "áudio book", ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro). 6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. 7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abrangidos pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL: 9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo." (RE 330817, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

Após, tomemos autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003016-95.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003016-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE NATALDOS SANTOS (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	: PAK HAN MO (=ou> de 65 anos)
	: RENATO MONTEIRO (=ou> de 65 anos)
	: ROBERTO MANOEL GREGORIO (=ou> de 65 anos)
	: VALDEMAR ROBERTO (=ou> de 65 anos)
ADVOGADO	: SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	: 00030169520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora para impugnar decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

Requer-se a reconsideração da decisão agravada.

D e c i d o.

Entendo que as delimitações da matéria de fundo permitem, em melhor análise, realizar juízo de retratação da decisão recorrida, razão pela qual passo a novo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses para a sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes."

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação de improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, para **negar seguimento** ao recurso extraordinário, e julgo prejudicado o agravo interno.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013864-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013864-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VANESSA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO	:	SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138640220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista certidão de folha 1129, intime-se o subscritor dos recursos apresentados às folhas 1102/1103 a fim de apor sua assinatura nas referidas peças.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010985-62.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.010985-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NAVIGATOR CARGO E LOGISTICS LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00109856220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante às fls. 440/449, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012019-95.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012019-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO PAULISTAS/A
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
	:	SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00120199520134036100 11 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Banco Paulista S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

O acórdão combatido foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS). INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse sentido, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
2. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º, XVII; 149, 150, I; 195, I, "a" e 201, § 11, da Constituição Federal, por entender que não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de férias gozadas e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário não foi admitido.

Contra esta decisão, insurgiu-se a Impetrante com a manejo de Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao E. STF, onde receberam a autuação ARE n.º 1.080.334/SP, o Min. Marco Aurélio determinou a sua devolução a esta Corte Regional, com lastro no art. 328, parágrafo único, do RISTF, tendo em vista o quando decidido no RE n.º 565.160/SC.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).
- DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.**
1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).
- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**
1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. (STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos** sobre os valores pagos a título de férias gozadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011783-15.2011.4.03.6133/SP

	2011.61.33.011783-9/SP
APELANTE	: ELGIN S/A
ADVOGADO	: SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00117831520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ELGIN S/A**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

DECIDO.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DECIDIDAS NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONFIRMADAS NESTA CORTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO DE PIS OBTIDO EM AÇÃO JUDICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou ação executiva em face de Elgin S/A, objetivando a cobrança de débitos tributários relativos à COFINS, consolidados na CDA nº 80.6.08.042932-76.

2. Perlustrando os autos, verifica-se que a executada, em 04/03/2009, impetrou mandado de segurança (proc. nº 2009.61.19.002267-3), pretendendo obter certidão de regularidade fiscal ao fundamento de que o crédito tributário inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.08.042932-76, ímca pendência apontada como óbice à emissão, encontra-se fulminado pela decadência. O juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem apreciação do mérito em virtude da ilegitimidade passiva ad causam do Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP. Em 14/11/2013, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança "determinando a anulação do crédito tributário inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.08.042932-76, em virtude da prescrição/decadência do direito do Fisco, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, no caso de ser a sobredita inscrição o único óbice para tanto, e, em consequência, a sua exclusão do CADIN". Conforme consulta processual, a União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados na sessão de 24/04/2014. Inadmitido o recurso especial, a União interpôs agravo de instrumento perante o E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp nº 1152028/SP). Em consulta ao sistema processual daquela Corte, verifica-se que, por decisão monocrática, o agravo em recurso especial não foi conhecido. Sobreveio agravo regimental, o qual pendente de julgamento até a presente data.

3. A ação executiva sobre a qual recaem os presentes embargos foi ajuizada em 24/03/2009, dias após a impetração do referido mandado de segurança. Segundo consta às fls. 131/148, a executada opôs exceção de pré-executividade, pugnano pela declaração de nulidade da execução fiscal em razão da decadência e prescrição. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção, consignando que "mesmo ignorada eventual causa de interrupção ou suspensão de prescrição (matéria não alegada pela executada) tal não se operou eis que, constituído o crédito em 04.05.2005, a decisão que ordenou a citação da ré foi proferida em 26/03/2009, ou seja, antes do quinquênio prescricional" (fl. 528). Inconformada, a executada interpôs agravo de instrumento (proc. nº 2009.03.00.029701-0), ao qual foi negado provimento na sessão de 18/03/2010. Inconformada, a executada opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Em consulta ao sítio eletrônico desta E. Corte, a fim de averiguar o resultado do noticiado agravo de instrumento interposto pelo recorrente contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade, verifica-se que o mencionado recurso foi desprovido, com a remessa dos autos à Vara de origem.

4. Nos presentes embargos à execução, a executada torna a alegar a decadência e prescrição.

5. A exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal versou sobre a prescrição considerando as datas de entrega das declarações originárias e o ajuizamento da ação executiva. A decisão de primeira instância afastou as alegações do devedor e declarou a inoccorrência da prescrição, considerando que foram apresentadas retificadoras.

6. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução, à vista da preclusão consumativa. AGRSP 201501100458, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2015.

7. Esta é a terceira vez em que a matéria é devolvida a esta Corte. A primeira, no mandado de segurança nº 2009.61.19.002267-3 e a segunda, em exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal ora embargada, sendo indubitável a ocorrência da preclusão consumativa.

8. Os créditos em cobrança foram objetos de compensação informada pelo contribuinte em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, entregues entre agosto de 2000 e fevereiro de 2001, no bojo das quais foi informada a propositura da ação ordinária nº 97.0031894-0.

9. Conforme sentença proferida na ação ordinária nº 97.0031894-0, foi assegurado à executada o direito à compensação nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, das quantias recolhidas a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas vincendas relativas à mesma contribuição, à COFINS e à Contribuição Social sobre o Lucro, até o exaurimento do crédito, corrigidas monetariamente da data do efetivo desembolso, até fevereiro de 1991 de acordo com o IPC, de março até dezembro de 1991, consome o INPC e a partir de janeiro de 1992 pela variação da UFIR, além de juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, consome disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, observado o prazo prescricional de cinco anos da data da homologação tácita do tributo. A sentença foi submetida ao reexame necessário e a União Federal apelou. Na sessão de 15/03/2000, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, excluindo a CSLL e a COFINS como tributos compensáveis. O v. acórdão transitou em julgado em 24/05/2000.

10. Quando da propositura da referida ação ordinária, ainda não havia sido editada a LC nº 104/2001, que acrescenta o artigo 170-A do CTN, o qual prevê a possibilidade da compensação somente após o trânsito

em julgado da decisão. Destarte, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda não condicionava a compensação ao trânsito em julgado da decisão que a autorizara, de modo que resta descabida a exigência deste requisito como condição para a realização da compensação.

11. Não obstante, o v. acórdão, transitado em julgado, restringiu a compensação do PIS apenas com débitos do próprio PIS.

12. Uma vez fixados no título executivo judicial os parâmetros a serem observados na compensação, impossível se torna a sua modificação, porquanto a coisa julgada impede que haja a rediscussão dos critérios definidos na decisão transitada em julgado.

13. Na hipótese, a apelante pretendeu compensar o PIS com a COFINS, o que não merece guarida.

14. Apelação não provida.

Verifico que o entendimento desta Colenda Corte Regional Federal, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota, verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE SÓCIO E PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - QUESTÕES DISCUTIDAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E DECIDIDAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO EM APELAÇÃO - PRECLUSÃO.

1. Descabe o julgamento em apelação de questão relacionada à prescrição e à legitimidade ad causam de sócio de empresa quando tais matérias já foram objeto de julgamento em agravo de instrumento.

2. "O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição" (REsp 1048193/MS, DJe 23/03/2009).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1418136/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. TEMA DEFINITIVAMENTE DECIDIDO.

1. Não se conhece do recurso especial quando a tese nele suscitada encontra óbice nas Súmulas 282, 284 e 356 do STF.

2. As questões decididas definitivamente em exceção de pré-executividade não podem ser renovadas por ocasião dos embargos à execução, em razão da preclusão. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 514.870/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução.

Configurada, pois a preclusão consumativa.

2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003367-96.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.003367-5/SP
RELATOR	: Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: PROTENDE SISTEMAS E METODOS DE CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	: SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE OSASCO >30ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00033679620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intimem-se a embargada para responder aos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-72.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007436-1/SP
APELANTE	: SOMAR COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	: DIRETOR DA DIVISAO DE ACOMP DO CONTENCIOSO ADMIN E JUDICIAL DA SECRET DE FINANÇAS DO MUNICIP SAO PAULO
ADVOGADO	: SP084240 DENISE PEREZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00074367220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por SOMAR COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCALTD, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. REGIME UNIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. ADESAO FACULTATIVA. ISS. LC N° 128/08. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC n° 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória n° 1.526/96, convertida na Lei n° 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3°), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. Posteriormente, através da Lei Complementar n° 123/2006, que revogou a Lei n° 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. Por sua vez, a Lei Complementar n° 128/08 alterou a supramencionada norma complementar para, em seu artigo 3° fixar alíquotas do ISS por faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da prestação do serviço.

5. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante continuar a recolher o ISS à alíquota de 2%, nos termos da Lei n° 13.701/03 do Município de São Paulo, sem as alterações introduzidas pela Lei Complementar n° 128/08.

6. Conforme se depreende da sistemática legal, a fixação de alíquotas diferenciadas para o ISS, distintas da legislação municipal, decorre do próprio regime unificado dos tributos federais, estaduais e municipais, consistindo em um benefício fiscal, cuja regra matriz tem acento na Constituição Federal, arts. 179, caput e 146, III, "d".

7. A adesão ao Simples Nacional é facultativa, cabendo ao contribuinte decidir qual regime lhe é mais favorável e, para sua integração ao Sistema, deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

8. Por outro lado, ao contrário do alegado, a ofensa à isonomia tributária ocorreria se admitida a mescla das partes mais favoráveis de um regime e outro, como pretende a impetrante. Precedente desta Corte.

9. Apelação improvida.

Fls. 220: O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE 598.468/RG, vinculado ao Tema 906 de Repercussão Geral no STF.

Fls. 222/222-v: a ora Recorrida opôs embargos de declaração, alegando *distinguish* entre o caso concreto e o paradigma apontado.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da lei federal teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, aplicável por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "e" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-72.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007436-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOMAR COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	DIRETOR DA DIVISAO DE ACOMP DO CONTENCIOSO ADMIN E JUDICIAL DA SECRET DE FINANÇAS DO MUNICIP SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP084240 DENISE PEREZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	000743672201040361009 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por **SOMAR COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA**, em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação à Constituição Federal, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. REGIME UNIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. ADESÃO FACULTATIVA. ISS. LC Nº 128/08. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).
2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, convertida na Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IP1 e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.
3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.
4. Por sua vez, a Lei Complementar nº 128/08 alterou a supramencionada norma complementar para, em seu artigo 3º fixar alíquotas do ISS por faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da prestação do serviço.
5. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a impetrante continuar a recolher o ISS à alíquota de 2%, nos termos da Lei nº 13.701/03 do Município de São Paulo, sem as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 128/08.
6. Conforme se depreende da sistemática legal, a fixação de alíquotas diferenciadas para o ISS, distintas da legislação municipal, decorre do próprio regime unificado dos tributos federais, estaduais e municipais, consistindo em um benefício fiscal, cuja regra matriz tem acerto na Constituição Federal, arts. 179, caput e 146, III, "d".
7. A adesão ao Simples Nacional é facultativa, cabendo ao contribuinte decidir qual regime lhe é mais favorável e, para sua integração ao Sistema, deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.
8. Por outro lado, ao contrário do alegado, a ofensa à isonomia tributária ocorreria se admitida a mescla das partes mais favoráveis de um regime e outro, como pretende a impetrante. Precedente desta Corte.
9. Apelação improvida.

Fls. 220: O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE 598.468/RG, vinculado ao Tema 906 de Repercussão Geral no STF.

Fls. 222/222-v: a ora Recorrida opôs embargos de declaração, alegando *distinguish* entre o caso concreto e o paradigma apontado.

É o Relatório.

DECIDO:

Preambularmente, reconsidero da decisão que determinou o sobrestamento do feito (fls. 220), tomando-a sem efeito, por conseguinte, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos (fls. 222/222-v) e, de plano, passo a novo juízo de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto enfrentando o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo, pois, em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Prosseguindo, verifica-se que o entendimento exarado no acórdão encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme precedente que trago à colação:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA PARA O ISS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO DECORRENTE DA OPÇÃO VOLUNTÁRIA AO REGIME SIMPLIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE MESCLAR PARTES DE REGIMES TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. Conforme se depreende da sistemática do Simples, a fixação de alíquotas diferenciadas para o ISS decorre do próprio regime unificado dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja regra matriz tem assento no texto da Carta, notadamente nos arts. 146, III, d, e 179, caput.
2. A opção pelo Simples Nacional é facultativa, devendo o contribuinte sopesar a conveniência da sua adesão a esse regime tributário, decidindo qual alternativa lhe é mais favorável.
3. A ofensa à isonomia tributária ocorreria se admitida a mescla das partes mais favoráveis de um e outro regime, de molde a criar um regime mais conveniente ou vantajoso.
4. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017) (Destaquei)

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

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011624-45.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011624-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SC017421 SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
SUCEDIDO(A)	:	PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0011624452009403610014 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -. DECADÊNCIA. ART.45 e 46 DA LEI 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA. DECISÃO PROFERIDA EM SINTONIA COM O DECIDIDO NO RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIES "A QUO".
1. Cabível, na espécie, a retratação a fim de adequar o v. acórdão recorrido aos termos da decisão proferida pelo C. STJ em sede recurso especial representativo de controvérsia, a teor do disposto no artigo 543-C, §7º, II do CPC/73.
2. "(...) O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaral, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (...) 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).
3. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os manejados pela União e acolhidos os opostos pela Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.
1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Relativamente a alegação da embargante TAM, de fato, verifica-se a omissão no julgado, na medida em que não houve pronunciamento acerca dos honorários advocatícios.
3. Deve ser reconhecido que o autor decaiu de parcela mínima do seu pedido, sendo de rigor a aplicação do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. Em consequência, condeno o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, valor este que se adequa aos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Quinta Turma.
4. Quanto aos embargos opostos pela União, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do Acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
5. Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis às partes embargantes não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador. Neste sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.
6. De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inválvel seu acolhimento.
7. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
8. Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos de declaração da EMPRESA TAM LINHAS AÉREAS S/A (incorporadora de Pantanal Linhas Aéreas S/A) acolhidos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade ao art. 173, I, do CTN e ao art. 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, uma vez que, com relação aos fatos geradores ocorridos em 12/1999, o vencimento da obrigação só ocorreria em 2000, de tal sorte que o prazo decadencial começaria a correr apenas em 01/2001. Dessa forma, não teria se operado a decadência, na medida em que a constituição do crédito tributário ocorreu em 05/2005 e (iii) violação ao art. 21 do CPC de 1973, atual art. 86 do CPC, por entender que no caso vertente há sucumbência recíproca, o que obsta a condenação exclusiva da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

A controvérsia cinge-se a qual seria o termo inicial do lapso decadencial de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorreu em dezembro de determinado ano.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o vencimento da obrigação relativa à competência dezembro somente ocorre em janeiro do próximo ano, razão pela qual é em janeiro do ano seguinte a esse último que se inicia a contagem do prazo previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários (IRPJ e CSLL) referentes à competência de dezembro de 2001, com vencimento em 31.1.02, no momento em que realizada a declaração retificadora pelo contribuinte, em fevereiro de 2007.

2. No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

3. Na hipótese, como a obrigação venceu em 31.1.02, não faz sentido considerar que o lançamento substitutivo deveria ter ocorrido em 2001 (fato gerador), porquanto, naquele ano, o contribuinte ainda tinha prazo para pagar a dívida, sendo desnecessária qualquer providência do Fisco. Assim, a oportunidade para a realização do lançamento apenas surgiu em 2002, ou seja, a partir do momento que se esvaía o prazo legal sem o recolhimento da exação tributária. Logo, o prazo decadencial iniciou-se em 1.1.03 e findou-se em 1.1.08 e não em 1.1.07, como defende o recorrente.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.284.664/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995.

1. É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão.

2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000.

4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.098.360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009) (Grifei).

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011624-45.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011624-9/SP
APELANTE	TAM LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO	:	SC017421 SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
SUCEDIDO(A)	:	PANTANAL LINHAS AEREAS SULMATOGROSSENSES S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116244520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **TAM Linhas Aéreas S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - DECADÊNCIA. ART. 45 e 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Superada a questão da constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que previam o prazo de 10 anos para a Fazenda apurar e constituir os créditos relativos às contribuições sociais, sendo inclusive objeto da Súmula vinculante nº 08: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário" e por fim revogados por meio da Lei Complementar nº 128/2008.
2. Aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário (arts. 150, § 4º, 173).
3. Decorridos mais de cinco anos, encontra-se em parte caduco o direito do fisco.
4. Tendo decaído a parte autora de parte do pedido formulado na inicial, a situação que se apresenta é de sucumbência recíproca como corretamente decidido pelo juízo de primeiro grau.
5. Apelação da parte autora e remessa oficial desprovidas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) afronta ao art. 1.022 do CPC, porque o acórdão que julgou os Embargos de Declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pela Embargante e (ii) violação ao art. 173 do CTN, pois independentemente da aplicação do parágrafo único ou do inciso I do art. 173 do CTN ao caso, sob qualquer ótica os fatos geradores estão decaídos. A considerar a premissa adotada pelo acórdão, os fatos geradores que superarem o período de 5 anos antecedente à fiscalização (21/02/2005) estão extintos. Nesta toada, está a se falar na decadência dos créditos anteriores a 21/02/2000, e não 02/1999, como consignou o acórdão recorrido. E mesmo que seja aplicado ao caso o art. 173, I do CTN, o termo de início do prazo decadencial se verificaria em 01/01/2000, a considerar a competência mais próxima exigida, qual seja, 11/99, acarretando o termo final para constituição do crédito em 01/01/2005.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão do Exmo. Sr. Desembargador Federal Mairan Maia, então Vice-Presidência desta Corte, foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STJ no julgamento do REsp nº 973.733/SC.

A C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo como decaídas as contribuições compreendidas no período de 05/1997 a 12/1999.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os manejados pela União e acolhidos os opostos pela Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Relativamente à alegação da embargante TAM, de fato, verifica-se a omissão no julgado, na medida em que não houve pronunciamento acerca dos honorários advocatícios.
3. Deve ser reconhecido que o autor decaiu de parcela mínima do seu pedido, sendo de rigor a aplicação do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. Em consequência, condeno o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, valor este que se adequa aos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Quinta Turma.
4. Quanto aos embargos opostos pela União, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do Acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
5. Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis às partes embargantes não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador. Neste sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.
6. De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna invável seu acolhimento.
7. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
8. Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos de declaração da EMPRESA TAM LINHAS AÉREAS S/A (incorporadora de Pantanal Linhas Aéreas S/A) acolhidos.

O acórdão foi impugnado por Recurso Especial interposto tanto pelo patrono da Autora, quanto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

No que tange à aventada violação ao art. 173 do CTN, a C. Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo como decaídas as contribuições compreendidas no período de 05/1997 a 12/1999, do que resulta que o presente recurso perdeu o seu objeto quanto a tal pretensão.

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

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

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

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

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

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todas da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei). CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011624-45.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011624-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SC017421 SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
SUCEDIDO(A)	:	PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116244520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **Eberhardt, Carrascoza & Advogados Associados**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5.º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência à fl. 555, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7767/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-33.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.001026-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GUSTAVO ACOSTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LAIS AMANDA ACOSTA
ADVOGADO	:	SP307460 ZAQUEU DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010263320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 132/133), a abranger a integralidade do objeto dos **recursos especial e extraordinário** interpostos pela parte (fls. 105/110 e 111/116), bem como recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 117/121), **restamprejudicados** esses recursos.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os recursos interpostos.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à Vara de origem

Intím-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66872/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0559913-80.1998.4.03.6182/SP

	1998.61.82.559913-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARAMICO IND/DE PRODUTOS P/ CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
	:	SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLDI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05599138019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CERAMICO INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu negou provimento ao reexame necessário e deu parcial provimento à sua apelação, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

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

DECIDO.

A recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior: *AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRIAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

Ademais, inexistia a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular:

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

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

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

Verifico que esta Colenda Corte Regional Federal, reconheceu a possibilidade de dedução de valores indevidos, constantes da CDA, por simples cálculos aritméticos, manteve a higidez do título executivo extrajudicial.

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota nos recentes julgados, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. IPTU. TAXA DE ROÇAGEM TAXA DE COLETA DE LIXO. NULIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NA CDA. RAZÕES DE NATUREZA FÁTICA, EM CONTRAPOSIÇÃO ÀS PREMISSAS ESTABELECIDAS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO PROFERIDO COM INTERPRETAÇÃO DE NORMAS MUNICIPAIS E CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AFERIÇÃO POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ AO CASO DOS AUTOS. REVISÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

2. O Tribunal de origem julgou a Apelação interposta pelos ora recorrentes nos seguintes termos: a) cerceamento de defesa: a discussão quanto ao excesso na cobrança de juros, multa e correção monetária é jurídica, dispensando prova pericial. Ademais, caberia a eles apresentar memorial demonstrando erros, o que não foi feito; b) notificação de lançamento IPTU: como há presunção de remessa dos carnês do IPTU, caberia à parte contrária provar em sentido oposto, o que não foi feito. Além disso, a análise quanto à notificação tomou por base dispositivos normativos municipais; c) nulidade da CDA: apoiado na prova dos autos, o órgão colegiado reputou preenchidos os requisitos previstos em lei (fl. 506, e-STJ) - a reforma do julgado, no ponto, não demanda interpretação da legislação federal, mas o revolvimento da prova dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ; d) inconstitucionalidade do IPTU progressivo: matéria decidida mediante interpretação de dispositivos constitucionais; e) ilegalidade da base de cálculo do tributo fixada por ato do Poder Executivo: a solução da lide, no ponto, tomou por base a interpretação da legislação municipal - o que atrai a incidência da Súmula 280/STF.

3. O Tribunal a quo consignou que o lançamento do imposto pode realizar-se por outras formas igualmente válidas, não tendo o condão de anular os títulos executivos a opção por formas de notificação diversa da realizada no caso concreto. Além do mais, tal título detém presunção de liquidez e certeza.

4. Já nas razões do Recurso Especial, sustenta-se que não houve a notificação do contribuinte em relação ao débito de IPTU e que há nulidade da CDA por ausência de elementos formais.

5. Nessas circunstâncias, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 6.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida. 7. No que diz respeito à demora na citação da executado, à luz da Súmula 106/STJ, a Corte de origem, no exame do conjunto fático-probatório, firmou a compreensão pela aplicabilidade do entendimento plasmado na referida súmula, afastando da municipalidade a culpa pela demora. A revisão dessa conclusão depende do revolvimento das circunstâncias fáticas e probatórias nos autos, vedada nos termos da Súmula 7/STJ. 8. O STJ tem orientação pacífica de que a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ. 9. Em relação ao dissídio jurisprudencial, destaco que a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1333275/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINOU A TAXA DE JUROS. DECOTE DO EXCESSO. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA EM RELAÇÃO AO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de nenhum dos vícios elencados no referido dispositivo legal, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. O STJ possui entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

3. A recorrente se limitou a discutir genericamente a jurisprudência do STJ, sem rebater o fundamento segundo o qual "decorrido prazo razoável da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do excesso de juros, sem que se procedesse à devida adequação dos valores inscritos, não há como justificar que a Fazenda Estadual continue a impor ao contribuinte todos os ônus do protesto, apontando valores reconhecidamente indevidos". Incidência, no ponto, das Súmulas 283 e 284 do STF.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1701868/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. 1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidônea no caso sob exame.

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 155837/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0559913-80.1998.4.03.6182/SP

	1998.61.82.559913-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARAMICO IND/ DE PRODUTOS P/ CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
	:	SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05599138019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CERAMICO INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

DECIDO.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intímem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL nº 0019312-34.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.019312-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SULAMERICA SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sul América Seguro Saúde S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

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

- A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
- A parte agravante não apresentou argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
- No caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte Regional.
- Ressalte-se que no tocante à alegação do sobrestamento do feito até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4673/DF, que trata da constitucionalidade do artigo 22, inciso III, ° da Lei 8.212/1991, com redação dada pelo art. 1° da Lei n° 9.876/99, sobre pagamentos efetuados aos corretores de seguro, não há determinação de suspensão, não há que se falar em determinação do feito.
- Agravo legal desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" e § 4° da CF, por entender inconstitucional a cobrança de contribuição à seguridade social incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro (art. 22, III da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Supremo Tribunal Federal consolidou a sua jurisprudência no sentido de que com o advento da Emenda Constitucional 20/98, o art. 195, inc. I, da Constituição da República foi alterado, passando a permitir a instituição de contribuição incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, de tal sorte que a contribuição social incidente sobre a remuneração de empresários, autônomos e avulsos - objeto da Lei Complementar 84/96 - passou a ser matéria cuja disciplina poderia ser veiculada por lei ordinária. Vale dizer: com o advento da EC n.º 20/98, a contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por trabalhadores sem vínculo empregatício não mais estava reservada à lei complementar e, conseqüentemente, passou a poder ser regulamentada por lei ordinária, uma vez que a LC n.º 84/96 passou a ser formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, III, DA LEI 8.212/1990, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/1999. TRIBUTO INSTITUÍDO COM FUNDAMENTO NO ART. 195, I, A, DA CONSTITUIÇÃO, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.
I - A contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999, foi instituída com amparo no art. 195, I, a, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998. Dessa forma, desnecessária a edição de lei complementar para viabilizar sua cobrança.
II - Agravo regimental improvido.
(STJ, RE n.º 582.759 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-190 DIVULG 03-10-2011 PUBLIC 04-10-2011) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser citadas reiteradas decisões monocráticas do STF, dentre as quais destaco as seguintes:

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVOGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 84/96 PELA LEI ORDINÁRIA 9.876/99. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGASEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - LEI N. 9.876/99 - LEI COMPLEMENTAR N. 84/96 - REVOGAÇÃO VÁLIDA.

1 - A partir da Emenda Constitucional n. 20/98, que deu nova redação ao art. 195 do corpo permanente da Constituição, a contribuição previdenciária a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incidente sobre as remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas, no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários e trabalhadores autônomos, passou a ter fundamento constitucional. Desde então, desnecessária a regulamentação dessa contribuição através de Lei Complementar.

2 - Se o conteúdo da lei votada originalmente como complementar passa a ser reservado à lei ordinária, ocorre o fenômeno da adaptação.

3 - A Lei n. 9.876/99 revogou validamente a Lei Complementar n. 84/96, inexistindo violação do princípio da hierarquia das leis" (fl. 177).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 59, inc. II e III, 69, 146, inc. III, 195, inc. II e § 4°, da Constituição da República.

Argumenta que "a alteração ocorrida na alíquota da contribuição incidente sobre o pagamento efetuado aos administrados, autônomos e avulsos, através da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou, por conseguinte, dispositivos das Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, não encontra respaldo jurídico que lhe proporcione validade, uma vez que a mencionada contribuição foi criada pela Lei Complementar n. 84/96, motivo pelo qual somente poderia ser alterada por uma lei de igual hierarquia e não por uma lei ordinária" (fl. 172).

Sustenta que "O Decreto n. 3.265, que alterou o art. 201, I, do Decreto n. 3.048/99, a pretexto de se adequar aos ditames da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, passou a exigir a contribuição a cargo da empresa em vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e ao segurado contribuinte individual. (...) a majoração da alíquota das referidas contribuições só poderia ser efetuada através de Lei Complementar e não de Decreto, face ao disposto no art. 1° da LC 84/96. Como corolário desse entendimento, pode-se afirmar inconstitucionais e ilegais as modificações implementadas pela Lei ordinária n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, e pelo Decreto 3.265/99" (fl. 174).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que a então Recorrente foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

5. No presente recurso extraordinário, a Recorrente alega que a Lei 9.876/99 não poderia ter revogado a Lei Complementar 84/96, em razão do princípio da hierarquia das leis. Afirma, ainda, que a contribuição a ser paga pela empresa sobre a totalidade das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais não poderia ter a alíquota majorada por meio do Decreto 3.265/99, mas apenas por outra lei complementar.

6. Tem-se que a Lei Complementar 84/96 foi editada com fundamento no art. 195, § 4°, da Constituição da República, em razão das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários 166.772 e 177.296, Relatores os Ministros Marco Aurélio e Moreira Alves, respectivamente.

Nesses precedentes, a instituição de contribuição social sobre a remuneração de trabalhadores avulsos, autônomos e administradores pela Lei 7.789/89 foi julgada inconstitucional. Isso porque o art. 195, inc. I, da Constituição da República, em sua redação originária, previa a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo empregador, pela empresa ou por entidade a ela equiparada, incidentes apenas sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. Assim, a instituição de contribuição social fora dessas hipóteses, taxativamente previstas, somente poderia ocorrer por meio de lei complementar.

Confirmam-se as ementas dos referidos julgados:

"SEGURIDADE SOCIAL - DISCIPLINA - ESPÉCIES - CONSTITUIÇÕES FEDERAIS - DISTINÇÃO. Sob a égide das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, bem como da Emenda Constitucional n. 1/69, teve-se a previsão geral do triplice custeio, ficando aberto campo propício a que, por norma ordinária, ocorresse a regência das contribuições. A Carta da República de 1988 inovou. Em preceitos exaustivos - incisos I, II e III do artigo 195 - impôs contribuições, dispondo que a lei poderia criar novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecida a regra do artigo 154, inciso I, nela inserta (par. 4° do artigo 195 em comento). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADOR DE SERVIÇOS - PAGAMENTOS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - REGÊNCIA. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorre via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referência contida no

par. 4° do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do artigo 154 nela inculcido, impõe a observância de veículo próprio - a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3° da Lei n. 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos" (RE 166.772, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.12.1994 - grifos nossos).

"Contribuição social. Arguição de inconstitucionalidade, no inciso I do artigo 3° da Lei 7.787/89, da expressão 'avulsos, autônomos e administradores'. Procedência. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3° da Lei 7.787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto

no par. 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos 'avulsos, autônomos e administradores' contidos no inciso I do artigo 3. da Lei 7.787/89" (RE 177.296, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 9.12.1994 - grifos nossos).

7. Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, o art. 195, inc. I, da Constituição da República foi alterado, passando a permitir a instituição de contribuição incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Dessa forma, a contribuição social incidente sobre a remuneração de empresários, autônomos e avulsos - objeto da Lei Complementar 84/96 - passou a ser matéria cuja disciplina poderia ser veiculada por lei ordinária.

8. Saliente-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário 138.284, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para a instituição de contribuições sociais, com base no art. 195 da Constituição da República, não se exige lei complementar:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4º do mesmo art.

195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). (...) VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988" (DJ 28.8.1992 - grifos nossos).

9. Após a Emenda Constitucional 20/98, foi editada a Lei 9.876/99, a qual revogou a Lei Complementar 84/96, cujo art. 1º dispunha que:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os

segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas" (grifos nossos).

A Lei 9.876/99 alterou, também, os arts. 21 e 22, inc. I, da Lei 8.212/91, que dispunham o seguinte:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados empresários, facultativo, trabalhador autônomo e equiparados é de vinte por cento, incidente sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, observado o disposto no inciso III do art. 28.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas,

os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda,

de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa" (grifos nossos).

Com a mudança, esses artigos passaram a dispor que:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua

forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da

lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa" (grifos nossos).

Também foi editado o Decreto 3.265/99, o qual, em conformidade com a Lei 9.876/99, alterou o art. 201 do Decreto 3.048/99, passando a dispor o que segue:

"Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso, além das contribuições previstas nos arts. 202 e 204;

II - vinte por cento sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual" (grifos nossos).

10. Verifica-se, portanto, que a Lei Complementar 84/96 foi editada quando a instituição de contribuição social sobre a remuneração de empresários, autônomos e avulsos poderia ser instituída apenas por meio de lei complementar, como decidido pelo

Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 166.772 e 177.296.

Com a edição da Emenda Constitucional 20/98, que alterou o art. 195, inc. I, da Constituição da República, a instituição de contribuição social sobre a remuneração de empresários, autônomos e avulsos passou a ser matéria cuja disciplina poderia ser veiculada por meio de lei ordinária. A Lei 9.876/99 foi editada em razão da nova norma constitucional e expressamente revogou a Lei Complementar 84/96. II. Ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade I, Relator o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as hipóteses de lei complementar são restritas às matérias sobre as quais a Constituição da República faça expressamente essa exigência. Concluiu-se, também, que lei formalmente complementar que verse sobre matéria a ser disciplinada por lei ordinária é materialmente ordinária. Em seu voto, o Ministro Relator consignou que:

"a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar n. 70/91 tenha criado outra fonte de renda

destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar n. 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que

se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse

particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional n. 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se

exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para

que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária" (grifos nossos).

12. Essa jurisprudência foi reafirmada no julgamento do Recurso Extraordinário 377.457, Relator o Ministro Gilmar Mendes, em que se decidiu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogara o

art. 6º, inc. II, da Lei Complementar 70/91,

matéria análoga à espécie. Tem-se no voto condutor desse julgado:

"É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada

àquela (lei complementar) pela própria Carta (...)

No caso das contribuições sociais desde logo previstas no texto da Carta Magna (arts. 195 e 239), a jurisprudência também é remansosa na afirmação de que a sua disciplina específica - ou seja, em tudo que não se caracterize como 'normas gerais em

matéria de legislação tributária', relativamente aos aspectos referidos na alínea 'b' do inciso III do art. 146 da Constituição - é perfeitamente factível mediante legislação ordinária (...)

E especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar n. 70, de 1991, a decisão proferida na ADC I (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível

controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º do

art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCL 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência da Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina

dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente e ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se

resolve por critérios hierárquicos, mas sim

por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre

isenção de contribuição social) inserto em norma materialmente ordinária (art. 6º, II, da LC 70/91).

(...)

Por estas razões e em perfeita consonância com as decisões que já se configuraram na Corte sobre a matéria (v.g., o RE 451.988, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 17.03.06, RE 457.884, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 06.10.06, e RE 419.629, 1ª T., Rel.

Sepúlveda Pertence, DJ 01.06.2006), voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário" (grifos nossos).

No mesmo sentido, RE 419.629, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.6.2006.

13. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inexistência de hierarquia entre leis complementares e ordinárias, que diferem apenas em razão da matéria cuja disciplina lhes seja expressamente destinada pela Constituição da

República. Dessa forma, lei formalmente complementar, cujas disposições se referam à matéria a ser regulamentada por lei ordinária, é materialmente ordinária.

Portanto, após a Emenda Constitucional 20/98, a matéria disciplinada pela Lei Complementar 84/96 passou a poder ser regulamentada por lei ordinária, razão pela qual sua revogação pela Lei 9.876/99 não contraria a Constituição da República.

14. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 25 de maio de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

(STF, RE n.º 515.300, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE-107 DIVULG 14/06/2010 PUBLIC 15/06/2010) (Grifei).

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. MS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9876/99. LC 84/96. HIERARQUIA DE LEIS. MATÉRIA NÃO AFETA AO TRATO DA LEI COMPLEMENTAR.

- Não há de merecer retoques a r. sentença, como se passa a demonstrar. - Versa o presente recurso sobre a irrisignação do Apelante em se sujeitar ao recolhimento de contribuição previdenciária exigida na forma da Lei 9876/99, que teria alterado a Lei Complementar n.º 84/96, inobservando o princípio da hierarquia das leis e o art. 146, III, "a", da CF.

- Já é entendimento pacificado nos nossos Tribunais no que tange à desnecessidade de lei complementar veicular matéria prevista no art. 195, da CF, referente às contribuições sociais, valendo ressaltar que a exigência deste instrumento somente será necessária quando se tratar de contribuições não previstas no texto constitucional. Portanto, podendo a matéria contida na LC 84/96 ter sido veiculada por lei ordinária, cabível a sua alteração ou revogação por este instrumento, sem qualquer insubordinação hierárquica, como faz crer o Apelante.

- Nesse sentido já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal, como se depreende do julgamento do RE n.º 228.321, em 1º/10/98, tendo sido Relator o E. Min. Carlos Velloso.

- Improvimento do Recurso."

O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. Aparte recorrente alega violação aos arts. 59 e 146, III, a, da CF. Sustenta, em síntese, que a Lei n.º 9.876/1999 não poderia ter revogado dispositivos da LC n.º 84/1996, diante do diferente grau hierárquico das normas.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 9º da Lei n.º 9.876/1999, o qual revogou a Lei Complementar n.º 84/1996. Na oportunidade, restou consignado que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, a contribuição previdenciária sobre os serviços prestados por trabalhadores sem vínculo empregatício não mais estava reservada à lei complementar e, conseqüentemente, passou a poder ser regulamentada por lei ordinária, uma vez que a Lei Complementar n.º 84/1996 passou a ser formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Por oportuno, confira-se a ementa da decisão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHEIS FOI DADA PELO ART. 2.º DA LEI N.º 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3.º, 5.º, 6.º, 7.º E 9.º DA LEI N.º 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6.º, 7.º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1.º, 3.º E 7.º; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI n.º 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3.º e 2.º da Lei n.º 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5.º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI n.º 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6.º, quanto o art. 7.º da Lei n.º 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados."

Ademais, no julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964, ambos de Rel. Min. Gilmar Mendes, o STF reafirmou sua antiga jurisprudência assentada no julgamento da ADC 1, em 1993, no sentido da inexistência de hierarquia entre leis complementares e ordinárias, tendo em vista que ambas possuem campos de atuação distintos. Nesse contexto, pontua que o que define o correto instrumento legislativo a ser aplicado para revogar uma lei não é o título da lei, mas a competência que foi dada pela Constituição para tratar daquela matéria ao tempo da revogação. Na hipótese dos autos, após a Emenda Constitucional n.º 20/1998, a aludida contribuição previdenciária passou a poder ser regulamentada por lei ordinária, de modo que é plenamente constitucional a revogação do conteúdo da Lei Complementar n.º 84/1996 pelo art. 9º da Lei n.º 9.876/1999.

No mesmo sentido, vejamos-se as seguintes decisões monocráticas: RE 421.239, Rel. Min. Carmen Lúcia; RE 412.166, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 411.101, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 582.759, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 19 de outubro de 2018. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(STF, RE n.º 1.147.240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-228 DIVULG 25/10/2018 PUBLIC 26/10/2018) (Grifei).

DECISÃO: Preliminarmente, não conheço do recurso protocolado às fls. 369/407, porque já deduzido, pela mesma parte recorrente, e contra a mesma decisão, outro recurso, às fls. 289/326. Desse modo, aprecio, unicamente, o recurso deduzido pela ora recorrente às fls. 289/326, eis que o comportamento processual da parte, com a interposição de dois (02) recursos contra o mesmo ato decisório, importou em evidente transgressão ao postulado da unirecorribilidade ou da singularidade dos recursos, segundo o qual, "para cada ato judicial recorribel há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial" (NELSON NERY JUNIOR, "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", p. 93, item n. 2.4, 5ª ed., 2000, RT-grifei). Cabe assinalar, por necessário, que o princípio da unirecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão, tal como tem sido decidido por esta Suprema Corte (AI 659.681-Agr/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 478.722-Agr/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Passo, em conseqüência, a examinar o primeiro recurso deduzido às fls. 289/326. E, ao fazê-lo, observo que o recurso extraordinário foi interposto pela Golden Cross Seguradora S/A contra acórdão que, proferido pelo E. Tribunal Regional Federal 2ª Região, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 219): "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE COMISSÕES PAGAS AOS CORRETORES DE SEGURO PELAS EMPRESAS SEGURADORAS. LEI N.º 9.876/99. - Incidência da contribuição prevista no art. 22, inc. III, da Lei n.º 8.212/91 sobre pagamentos efetuados, em forma de comissão, por empresas seguradoras a corretores de seguro, em razão do serviço que estes lhe prestam, garantindo-lhes novos clientes e contribuindo, de forma decisiva, para a manutenção e desenvolvimento de suas atividades. - Empregadores, empresas e entidades e a equiparadas estão sujeitos à incidência da contribuição social sobre rendimentos do trabalho pagos à pessoa física que lhes presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício, nos termos do art. 195, II, 'a', da CF/88 (com alteração dada pela EC n.º 20/98). - Inexistência de violação ao princípio da isonomia, no que se refere ao adicional de 2,5% previsto no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, posto que a lei teve destinatários diferenciados por diferente sua situação, restringindo-se, tão-somente a dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. - Não compete aos juízes Tribunais, que não dispõem de função legislativa, discutir o alcance da isonomia tributária prevista no art. 150, II, da CF/88. - Desnecessidade do uso de lei complementar para aumento da alíquota da contribuição de 15%, estatuida pela LC n.º 84/96, para 20%, nos termos da Lei n.º 9.876/99, eis que após a EC n.º 20/98, a contribuição sobre pagamento a prestadores de serviço passou a ter previsão constitucional, podendo a LC n.º 84, agora com força de lei ordinária, ser alterada pela Lei n.º 9.876/99."

A parte recorrente, ao deduzir o apelo extremo, sustentou que o acórdão ora impugnado teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República. Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo, observo que o recurso extraordinário não se revela viável. Cumpre ressaltar, desde logo, no tocante à incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, sobre os pagamentos realizados pela recorrente a corretores de seguros, que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria - para que se configurasse - a formação de juízo prévio de legalidade, fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se inviável o trânsito do recurso extraordinário. Com efeito, o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, ao decidir a controversia jurídica objeto deste processo, dirimiu a questão com fundamento em legislação infraconstitucional, circunstância esta que obsta o próprio conhecimento do apelo extremo. Cabe registrar, de outro lado, que incide, na espécie, o enunciado constante da Súmula 279/STF, que assim dispõe: "Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário." (grifei) É que, para se acolher o pleito deduzido em sede recursal extraordinária, tornar-se-ia necessário o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, circunstância essa que obsta, como acima observado, o próprio conhecimento do apelo extremo, em face do que se contém na Súmula 279/STF. A mera análise do acórdão em referência demonstra que o Tribunal "a quo", para negar provimento ao recurso da parte ora recorrente, apoiou-se em dispositivos de ordem meramente legal e em aspecto fático - probatórios (fls. 211/212): "Por definição de lei, o corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, profissional autônomo, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (DL n.º 73/66, art. 125, 'b', e Decreto n.º 60.459/67, art. 100). Atuando como intermediário de interesses, sua atividade gera benefícios para ambas as partes do contrato de seguro. Ao segurador, por conseguir companhia que lhe ofereça a cobertura pretendida para os riscos, cujas conseqüências deseja evitar. À seguradora, por lograr vender as coberturas, de que dispõe. Assim, não seria possível afirmar-se, com êxito, que o corretor atuaria exclusivamente em benefício do segurado. Ademais, adotar-se tal entendimento representaria negar a característica onerosa do contrato de seguro, em que cada parte procura obter vantagem, ou seja, a partir da aceitação da proposta pela seguradora, já pode o segurado contar com cobertura para futuro evento danoso e incerto; a seguradora, por sua vez, passa a fazer jus, em decorrência da venda do seguro, efetuada mediante a intervenção do corretor, ao prêmio devido pelo segurado, não se encontrando obrigada a devolvê-lo, ainda que os riscos assumidos não tenham a se materializar. De outro lado, a própria área, de que o contrato de seguro se acha revestido, se incumbe, 'per se', como advertem Picard e Besson, de demonstrar inevitável onerosidade, que também e principalmente favorece aos interesses da empresa seguradora (in 'Les Assurances Terrestres en Droit Français, vol 1, 4ème ed. pag. 70). Além disso, tanto a companhia seguradora se favorece da contratação do seguro que, mesmo nos casos em que não intervenha corretor, haverá, por ficção jurídica, obrigação legal de recolhimento de comissão para Fundo específico, 'ex-vi' do artigo 104 do Decreto n.º 60.459/67, quando determina que, nos seguros diretos, contratados sem a intervenção de corretor, a comissão de corretagem será recolhida ao IRB pelas Sociedades para os fins previstos no artigo 19 da Lei n.º 4.594 de 29-12-64. Por tais razões, evidencia-se o fato de que também a seguradora obtém vantagens decorrentes das vendas de seu produtos efetuadas pelos corretores aos segurados." Vê-se, portanto, que a pretensão deduzida no apelo extremo revela-se, no ponto, processualmente inviável. Impõe-se observar, por relevante, no que concerne à própria controversia jurídica em causa, que o entendimento exposto na presente decisão acha-se consagrado em acórdão proferido pela colenda Segunda Turma desta Suprema Corte: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES CREDITADOS A TÍTULO DE CORRETAGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A incidência de contribuição previdenciária sobre valores creditados a título de corretagem cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. 2. A discussão acerca da natureza do serviço prestado por corretores de seguro para fins de enquadramento na hipótese de incidência da contribuição previdenciária esbarra no óbice da Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 502.007-Agr/RS, Rel. Min. EDSON FACHIN) Impende destacar, de outro lado, no que se refere à contribuição adicional de 2,5% prevista no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 598.572/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLHADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, § 1º, DA LEI N.º 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no alíplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional. 2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, 'caput', da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição. 3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: 'É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC n.º 20/98'. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se, quanto ao tema, à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Convém assinalar, finalmente, no que pertine à majoração, de 15% para 20%, da alíquota da contribuição previdenciária

incidente sobre as remunerações pagas a não empregados, decorrente da Lei nº 9.876/99, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. SYDNEYSANCHES, fixou entendimento de que desautoriza a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente: "- DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. "É importante ter presente, ainda, ante a inquestionável procedência de suas observações, a seguinte passagem do voto do eminente Ministro SYDNEYSANCHES, proferido por ocasião do mencionado julgamento plenário: "A Constituição de 1988, na redação original, não previa a possibilidade da instituição de contribuição social em relação aos avulsos etc. Não obstante isso, adveio a Lei nº 7.787/89, que se criou, por lei ordinária, essa contribuição das empresas sobre avulsos, autônomos e administradores. Esse foi o objeto da declaração de inconstitucionalidade, no RE 166.772, Relator Ministro Marco Aurélio; e, subsequentemente a essa decisão, veio a Lei Complementar nº 84/96, que instituiu a nova fonte, obedecidas as regras determinadas no Recurso Extraordinário. Pois bem, aí vem a Emenda Constitucional nº 20, que coloca na alínea a do art. 195 esse novo tipo de contribuição; para ele basta a lei e não lei complementar. Ou seja, a Emenda Constitucional nº 20 desnaturou a natureza complementar da lei anterior, passando a ser recepcionada pelo novo sistema, tendo em vista a emenda constitucional como uma norma ordinária e, como tal, foi revogada e alterada. Portanto, Sr. Presidente, é evidente que temos um caso típico em que uma lei, que era exigida como complementar no sistema anterior, deixou de sê-la." (ADI 2.110-MC/DF, Rel. Min. SYDNEYSANCHES) Cabe enfatizar, por oportuno, que o fato de existir decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, veiculadora de juízo meramente provisório reafirmador da validade constitucional de determinado ato estatal, proferida em sede de controle normativo abstrato, também não se qualifica, por si só, como fator impeditivo do imediato julgamento da causa, por seu Relator. É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 9º da Lei nº 9.876/99 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta Corte - continua em regime de plena vigência. Assinale-se, por necessário, que esse entendimento encontra apoio na jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 219.146/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), que, por mais de uma vez, em situações como a destes autos - em que também se indeferira pedido de medida cautelar formulado em sede de controle normativo abstrato - deixou assentado que "não se suspende, em princípio, o julgamento dos processos em que incidentalmente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade" (RE 224.835/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma - grifei), razão pela qual se tornava lícito proceder, na espécie, embora sob a perspectiva do controle meramente incidental, ao exame da controvérsia jurídica mencionada. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço, em parte, do recurso extraordinário, para, nessa parte, negar-lhe provimento, por estar em confronto com acórdão proferido pelo Plenário desta Suprema Corte (CPC, art. 932, IV, "b"). Não incide, no caso em exame, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC/15, por tratar-se de recurso deduzido contra decisão publicada sob a égide do CPC/73. Publique-se. Brasília, 29 de maio de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (STF, RE n.º 612.616, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/05/2017, publicado em DJE-118 DIVULG 05/06/2017 PUBLIC 06/06/2017) (Grifei).

Defluiu do exposto que a pretensão recursal destoa da orientação que se firmou no âmbito do STF.

Por fim, relativamente à incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados aos corretores de seguros, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se reiteradamente por meio de decisões monocárnicas no sentido de que a análise da insurgência exige o exame da legislação infraconstitucional aplicável, o que é inviável em sede de recurso excepcional. Nesse sentido:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa transcreve-se a seguir:

(...)
É o relatório. Decido. Inicialmente, em relação à incidência de contribuição previdenciária, constata-se que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte: "Agravamento regimental em recurso extraordinário. Incidência de contribuição previdenciária sobre atividade de corretagem. 3. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento". (RE-AgrR 798.272, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24.11.14) "AGRAVO REGIMENTAL EMAGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CORRETORA DE SEGUROS. INCIDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/1996. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. O debate sobre a incidência de contribuição social sobre os valores creditados a título de corretagem não encontra repercussão imediata na Constituição Federal. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal reenquadrar as atividades prestadas pela agravante para o fim de exonerá-la do dever de recolher contribuição para a Seguridade. Agravamento regimental a que se nega provimento". (AI-AgrR 860.552, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 27.08.14) Cito, ainda, os seguintes julgados: ARE 981.584, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 12.08.2016; RE 584.458, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 14.06.2016; RE 892.812, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 16.06.2015; RE 600.620, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06.03.2015. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega seguimento, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 10 de novembro de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (STF, RE n.º 1.006.015, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 10/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 14/11/2016 PUBLIC 16/11/2016) (Grifei).

DECISÃO: Vistos. General Accident Companhia de Seguros S/A interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 150, inciso I e 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

(...)
Decido.
Não merece prosperar a irresignação, uma vez que o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte.
O Plenário deste Tribunal, no julgamento do RE nº 228.321, Relator o Ministro Carlos Velloso, declarou a constitucionalidade das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 84/96. Naquela oportunidade, ficou assentado que:
"... quando o § 4º, do art. 195, da C.F., manda obedecer a regra da competência residual da União - art. 154, I - não estabelece que as contribuições não devam ter fato gerador ou base de cálculo de impostos. As contribuições, criadas na forma do § 4º, do art. 195, da C.F., não devem ter, isto sim, fato gerador e base de cálculo próprios das contribuições já existentes.
É que deve ser observado o sistema. E o sistema é este: tratando-se de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência da sua base de cálculo com a base de cálculo do imposto, o que é vedado, expressamente, relativamente às taxas (CF, art. 145, § 2º).
Ora, no ponto, não há falar que a contribuição instituída pela Lei Compl. nº 84, de 1996, tenha fato gerador ou base de cálculo de contribuição já existente. É dizer: não há contribuição outra, a cargo de empresas ou pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que incida sobre remunerações ou retribuições pagas ou creditadas pelo serviço que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, autônomos ou avulsos".
Outrossim, no que tange à alegação de que "em consonância com a lei que rege a matéria, o serviço de corretagem não é prestado à seguradora, mas, sim, ao segurado e que as comissões repassadas pela seguradora ao corretor são feitas por conta e ordem do próprio segurado, fica esse repasse fora do campo de incidência da contribuição previdenciária autorizada constitucionalmente pelo artigo 195, inciso I, alínea "a", o acórdão atacado limitou-se a aplicar a legislação infraconstitucional pertinente ao caso. Desse modo, a alegada violação do princípio da legalidade seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário.
Para melhor elucidar a questão, colaciono parte do voto proferido no acórdão recorrido:
"Com relação à alegação de que as seguradoras não estão sujeitas ao recolhimento da contribuição prevista na LC 84/96 em razão de os corretores não prestarem serviços às mesmas, deve ser afastada, uma vez que ao remunerar o corretor de seguros, através da comissão pelos serviços prestados, a seguradora reconhece sua intermediação para a consecução de seus objetivos sociais, configurando o fato gerador da hipótese de incidência prevista na LC 84/96 (...)"

Como visto do acórdão recorrido, o enquadramento ou não das atividades da agravante na hipótese versada na LC nº 84/96 é matéria que não transborda os limites da legislação infraconstitucional.

Consigno que a Primeira Turma deste Supremo Tribunal já se manifestou sobre essa questão por ocasião do julgamento do AI nº 742.905, relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 21/5/12. Por esclarecedor, transcrevo trecho do voto proferido:

*"No tocante à ausência de envergadura constitucional do tema, atemem para o que decidido, em síntese, pelo Tribunal de origem (folha 792):
TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. INCIDÊNCIA SOBRE AS COMISSÕES PAGAS AOS CORRETORES DE SEGURO. INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇOS.*

I - Na Lei nº 8.212/91 a definição de segurado, em face da generalidade atribuída ao conceito 'serviços', tem adequação na hipótese da intermediação realizada pelo corretor, em favor das companhias de seguro.

II - 'A remuneração percebida pelo corretor pela venda do seguro configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96' (Resp n. 600215/RJ, Primeira Turma, 1º/8/2006)

III - Recurso especial conhecido, porém desprovido.

O deslinde da controvérsia deu-se sob o ângulo estritamente legal e não considerada a Carta da República. A conclusão fez-se alicerçada em interpretação conferida à legislação de regência". Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 18 de março de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator. Documento assinado digitalmente.

(AI 684254, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/11/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 14/11/2016 PUBLIC 16/11/2016) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-49.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.005858-8/MS
--	------------------------

APELANTE	:	AGROPECUARIA CAPELA LTDA
ADVOGADO	:	PR040191 ROGERIO SCHUSTER JUNIOR e outro(a)
	:	PR037880 FLAVIO PIGATTO MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00058584920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **AGROPECUARIA CAPELA LTDA**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pela recorrente não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram acolhidos, para aclarar a decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 25 DA LEI Nº 8.870/94. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exação baseada nos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis de nº 8.540/92 e 9.528/97.
3. Desnecessária a submissão de questão constitucional ao plenário ou ao órgão especial dos Tribunais Regionais na hipótese em que o Tribunal Pleno do STF já se manifestou a respeito do assunto (declaração de inconstitucionalidade), possibilitando assim a relativização da regra constante do artigo 97 da Constituição Federal, dando ênfase ao fenômeno denominado de abstratização do controle difuso de constitucionalidade.
4. Reconhecida a inconstitucionalidade da redação original do art. 25 da Lei nº 8.970/94, cuja literalidade e situação de incompatibilidade com o texto constitucional é idêntica àquela reconhecida pelo STF no RE nº 363852.
5. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 718874, com repercussão geral reconhecida, estabeleceu a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção".
6. A mesma razão de decidir deve ser estendida para as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa jurídica, uma vez que o art. 25 da Lei nº 8.870/94 igualmente teve sua redação alterada pela Lei 10.256/2001, publicada após a EC nº 20/98.
7. Embargos de declaração providos.

Opostos novos aclaratórios, foram rejeitados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 700.922 - Tema 651, firmou entendimento pela "constitucionalidade das contribuições à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, instituídas pelo artigo 25, I e II, e § 1º, da Lei 8.870/1994".

Ainda, cumpre destacar que, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017, a qual suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o *decisum* impugnado no recurso excepcional:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Dessa forma, e em que se pesem as razões expostas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2012.03.00.012688-3/SP
AUTOR(A)	: DU O LAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP298228 JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES e outro(a)
RÉU/RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00080405920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Du O Lap - Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS. DESNECESSIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. DESCABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. MATRIZ FILIAL. LEI N. 11.941/09. IRRETROATIVIDADE.

1. Não é necessário o esgotamento de todas as vias recursais para ensejar a ação rescisória, a qual, nem por isso, resolve-se como sucedâneo recursal, conforme decorre da Súmula n. 514 do Supremo Tribunal Federal.
2. Segundo o art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. O dispositivo não distingue entre as partes, referindo-se, objetivamente, à decisão cujo trânsito em julgado é o termo inicial do prazo decadencial. Assim, o processo civil não concebe termos iniciais distintos, conforme sobrevenha a preclusão em relação à determinada matéria ou em relação à determinada parte (TRF da 3ª Região, 2ª Seção, AR n. 0015179-42.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.12).
3. A ação rescisória é uma ação típica que para sua admissibilidade exige a configuração de suas hipóteses legais, dentre as quais sobressai permissão para a rescisão do julgado quando violar literal disposição de lei. No entanto, dada sua tipicidade e caráter excepcional, a ação rescisória não se resolve em um mero sucedâneo recursal para que a parte possa lograr o resultado que não pôde obter na demanda originária, ao fundamento da singela injustiça do provimento jurisdicional então editado. Por outro lado, a existência de controvérsia jurisprudencial sobre a questão sugere que, de certo modo, o julgado não pode ser considerado, sem nenhum desconto, como ofensivo à literalidade de determinada disposição legal. Em hipóteses semelhantes, tem cabimento observar a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal.
4. A autora foi autuada porque compensou valores retidos de tomadores de serviços de sua filial relativamente ao período de agosto de 2004 a abril de 2007.
5. O art. 31, § 1º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, foi alterado pela Lei n. 11.941/09, permitindo-se que a compensação pudesse ser feita por qualquer estabelecimento da empresa.
6. Em sua sentença, o MM. Juízo a quo apreciou a aplicabilidade da Lei n. 11.941/09 à espécie em questão.
7. A autora invoca a retroatividade da norma mais favorável ao contribuinte, em conformidade com o art. 106, I e II, a e b, do Código Tributário Nacional.
8. A nova redação dada ao § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91 permitiu a compensação dos valores destacados nas notas fiscais entre estabelecimentos diversos da mesma empresa, ao contrário do que sucedia sob a vigência desse dispositivo em sua redação anterior.
9. Portanto, a Lei n. 11.941/09 não prescreveu efeitos jurídicos a fatos ocorridos no passado, como parece crer a autora, nem se restringiu a conferir a uma interpretação específica para o dispositivo legal que, claro está, não subsiste mais.
10. Ao contrário do que alega a autora, não é aplicável o art. 106 do Código Tributário Nacional, mas sim o seu art. 144, caput.
11. A obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador (CTN, art. 133, § 1º), ao passo que o lançamento é apenas um procedimento administrativo tendente a verificar sua ocorrência, bem como para determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido etc. (CTN, art. 142).
12. Por essa razão, a nova lei tributária não pode retroagir indistintamente, sempre que mais "benéfica" ao contribuinte, sob pena de desconstituir a obrigação já existente, o que implica ofender o direito já formado em favor do sujeito ativo. Esse raciocínio somente não é válido na hipótese, escusado dizer, de lei interpretativa, ou quando respeitar sanção de caráter infracional, a qual na maioria das vezes enseja a responsabilidade pessoal do agente. Não é disso que se trata na espécie.
13. Ação rescisória improcedente.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) preclusão da exigência de depósito prévio, tendo em vista que a matéria apenas foi alegada pela União nos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão que julgou a Ação Rescisória; (ii) violação ao art. 106, II, "a" e "c" do CTN, ao fundamento de que a nova redação dada ao § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 permitiu a compensação dos valores destacados nas notas fiscais entre estabelecimentos diversos da mesma empresa, ao contrário do que sucedia sob a vigência desse dispositivo em sua redação anterior e (iii) não se trata de lançamento para a constituição do crédito tributário (art. 144 do CTN), mas sim da forma de liquidação deste crédito por via da compensação (art. 156, II do CTN).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão que julgou os Embargos de Declaração opostos pela União foi acolhido para se determinar que a Autora, ora Recorrente, efetuasse o depósito da importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 488, II do CPC de 1973, comprovando-se nos autos o depósito.

A Recorrente deixou de atender à aludida determinação.

A exigência de depósito prévio constitui requisito para o processamento da ação rescisória, matéria infensa à preclusão, e a sua ausência, neste momento processual, conduz à inadmissibilidade do Recurso Especial interposto.

A matéria tem assento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO DE 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE.

1. De acordo com o art. 490 do CPC/73, vigente à época da propositura da ação, a falta do depósito prévio de 5% sobre o valor da causa implica o indeferimento da petição inicial da ação rescisória, não sendo cabível, consoante a jurisprudência deste Tribunal, a intimação da parte autora para a emenda da inicial. Precedentes.
 2. É assente no STJ que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73 somente é cabível quando a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo afrontosa ao texto que viole o preceito em sua literalidade. "Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos" (REsp 9.086/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 05/08/1996).
 3. Hipótese dos autos em que, a pretexto de violação literal dos arts. 568, I, e 669, parágrafo único, do CPC/73, a parte autora pretende promover rediscussão quanto ao tema da legitimidade passiva de execução hipotecária, utilizando-se da ação rescisória como se recurso fosse.
 4. Agravo interno não provido.
- (STJ, AgInt nos EDeI na AR n.º 5.781/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/11/2018) (Grifei).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALIMENTAR. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NÃO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO (CPC, ARTS. 480, II, E 490, II). VIOLAÇÃO. DECRETO-LEI 7.661/45, ART. 208. APLICAÇÃO APENAS AO PROCESSO FALIMENTAR. PECULIARIDADE DO CASO. PONDERAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeita-se a alegada violação ao art. 535 do CPC, pois o eg. Tribunal de Justiça manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
 2. Segundo a jurisprudência desta eg. Corte, o benefício previsto no art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/45 restringe-se ao processo principal de falência ou concordata, não se estendendo às ações autônomas em que a massa falida seja a parte.
 3. Conforme o inciso II do art. 490 do CPC, a petição inicial será indeferida "quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II". Assim sendo, mostra-se descabido abrir-se o prazo previsto no art. 284 do CPC, para a hipótese de ausência de depósito em rescisória.
 4. Na espécie, contudo, não se mostra possível a pronta aplicação da norma processual tratada, pois, já na inicial da ação rescisória, houve pedido expresso de dispensa do depósito, o que foi deferido pelo Tribunal a quo. O acolhimento desse pedido implicou em que, até esta parte, a ora recorrida ficou dispensada do mencionado depósito, pelo que não pode ser agora surpreendida com o indeferimento da inicial, sob pena de violação ao devido processo legal. No contexto, faz-se necessária a intimação da parte promovente para realização do depósito prévio da ação rescisória.
 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
- (STJ, REsp n.º 1.028.519/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/11/2014) (Grifei).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA NOS AUTOS PRINCIPAIS. POSSIBILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO NESTA SEDE.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. **DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.** SÚMULA 83/STJ.

1. O desatendimento à norma que determina o processamento da impugnação à assistência judiciária gratuita em autos apartados (§2º do art. 4º da Lei. 1.060/50), a despeito de evidenciar irregularidade processual, não enseja a nulidade do processo se não comprovado prejuízo pela parte interessada ('pas de nullité sans grief').
2. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Precedente.
3. A revisão das conclusões que levaram à revogação do benefício da assistência judiciária gratuita pelo Tribunal 'a quo' encontra óbice na Súmula n.º 07/STJ. Precedentes.
4. Segundo entendimento da Segunda Seção desta Corte, "[...] a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III" (AgRg na AR 3.223/SP, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 18/11/10).
5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (STJ, REsp n.º 1.286.262/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013) (Grifei).

PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. **AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha ? ou mesmo recomende ? que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.
2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.
3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.
4. Agravo a que se nega provimento. (STJ, AgRg na AR n.º 3.223/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010) (Grifei).

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

Intimem-se.

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003301-33.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.003301-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: TRANSFER TRANSPORTADORA FERROVIÁRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	: SP041774 ODAIR ZENAO AFONSO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI > SP
No. ORIG.	: 00033013320144036114 1 Vt SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

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

O acórdão recorrido foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PARCELAMENTO. REFIN. RECOLHIMENTO DE PARCELAS IRRISÓRIAS. INEFICÁCIA PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme acerca da possibilidade da exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) com fundamento no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00 (inadimplência), caso demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

O recurso extraordinário não foi admitido.

Subindo os autos por agravo, o e. STF determinou o retorno para aplicação dos temas 339, 424 e 660.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, firmado no AI nº 791292, o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações.

Quanto aos demais fundamentos, também necessária a negativa de seguimento, conforme o quanto já determinado pelo e. STF na decisão de folha 466v.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

Insurge-se a embargante contra a aplicação dos temas requeridos pelo e. STF.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, ressalto que a aplicação dos temas na decisão embargada foi determinada pelo e. STF, não havendo recurso da embargante contra tal decisão.

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

O fato de a decisão se contrariar aos argumentos defendidos pela embargante, elegendos fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

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

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

Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não

admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

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

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

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

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0012397-23.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.012397-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e filia (l)(s)
	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	: SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP
No. ORIG.	: 00123972320154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por **FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido, em sede de retratação, por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violou legislação federal, cuja ementa transcrevo:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA (JUSTO RECEIO DE PREJUÍZO). MÉRITO: REGIME ESPECIAL DO IPI PREVISTO NA LEI 8.248/91, PREVISTO PARA EMPRESAS DA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (SITUAÇÃO DISTINTA DO SISTEMA DE IMPORTAÇÃO DRAWBACK). EXIGÊNCIA, FEITA PELO FISCO, DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA) MESMO DEPOIS DA EFETIVA HABILITAÇÃO DA EMPRESA JUNTO AO MCTI, PROCEDIMENTO EM QUE TERIA HAVIDO A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO QUE VEM SENDO RECLAMADA PARA POSSIBILITAR CADA OPERAÇÃO ONDE SE PRETENDE O BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE E CABIMENTO. OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - O DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA NO PAÍS E A ADIMPLÊNCIA DE CRÉDITOS FISCAIS - DEVEM SER MANTIDOS PELO CONTRIBUINTE DURANTE TODO O PERÍODO PARA O QUAL SE DEU A HABILITAÇÃO AO FAVOR LEGAL, O QUE JUSTIFICA QUE O FISCO PERIODICAMENTE EXIJA A CERTIFICAÇÃO. AINDA, A PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL PRESSUPOE A OFERTA DA CERTIDÃO NOS TERMOS DO ART. 60 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a tese de ausência de interesse de agir, posto existir justo receio apto a ensejar a impetração - qual seja, a exigência de certidões para o desembaraço aduaneiro, conduta confirmada pela autoridade impetrada ao prestar informações.
2. No mérito, a Lei 8.248/91 instituiu regime específico de tributação para as empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação, com redução do IPI incidente sobre mercadorias importadas para a consecução de suas atividades (art. 4º). Esse regime nada tem a ver com o sistema drawback, razão pela qual não há que se cogitar da incidência de jurisprudência que versa sobre isso.
3. Para fins de verificação do grau de desenvolvimento tecnológico a ser produzido no país e dos demais requisitos previstos, exige-se que o contribuinte apresente requerimento junto ao Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação, munido da documentação elencada no art. 22 do Decreto 5.906/06. Dentre esses documentos está a certidão negativa de débitos (ou positiva com efeitos de negativa).
4. No caso, obtida a habilitação até 2019, sustenta a parte impetrante que a autoridade aduaneira não poderia exigir a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa em cada importação, porquanto já foi demonstrada a regularidade fiscal no procedimento de habilitação ao benefício.
5. O escopo da normatização sub examine é conferir um regime de tributação favorável se preenchidos e, principalmente, se forem mantidos dois pressupostos pelo contribuinte: (i) a produção de tecnologia da informação em território nacional; e (ii) a ausência de pendências fiscais a obstar a expedição da CND ou da CPEN. Não há direito adquirido ao benefício fiscal a partir da habilitação. A habilitação configura apenas pressuposto para a concessão do benefício fiscal, cujo gozo poderá ser interrompido se não forem preenchidos os requisitos legais na vigência daquela habilitação.
6. A situação não se confunde com aquela tratada no REsp 1.041.237/SP. A inexistência da apresentação de certidão negativa na importação drawback - caracterizada quando o insumo é importado para beneficiamento e posteriormente sofre exportação - decorreu do entendimento de que o benefício fiscal nesse tipo de operação incide apenas uma vez, reputando-se desnecessária a apresentação de certidão tanto na importação do insumo quanto em sua posterior exportação.
7. Na situação dos autos a pluralidade de operações de importação praticadas após a habilitação justifica a apresentação da certidão para proceder ao desembaraço aduaneiro em cada operação, reduzindo-se o quantum do IPI devido apenas se comprovada a regularidade fiscal do contribuinte. Não há excesso de fiscalização, mas apenas observância do dinamismo que é próprio da relação tributária, com a possibilidade de o contribuinte não mais se encontrar adimplente perante o Fisco naquele momento. A conduta da autoridade aduaneira ao exigir do contribuinte habilitado ao regime mais favorável da Lei 8.248/91, a apresentação das certidões fiscais nas operações de importação sujeitas ao regime tributário atende à legalidade, na medida em que garante a outorga do benefício fiscal somente aos contribuintes que atendam às suas obrigações tributárias.
8. Tratando-se de benefício fiscal cujas consequências favoráveis ao contribuinte surgem em cada operação de importação, é óbvio que a Fazenda Pública deve observar o quanto dispõe o art. 60 da Lei 9.069/95 - lei de responsabilidade fiscal - a saber: a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

Fls. 355/355-v: O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE 946.648/SC, vinculado ao Tema 906 de Repercussão Geral no STF.

Fls.357/361: a Recorrente opôs embargos de declaração, alegando *distinguish* entre o caso concreto e o paradigma apontado.

É o relatório.

DECIDO:

Previamente, reconsidero a decisão que determinou o sobrestamento do feito (fls. 355/355-v), tomando-a sem efeito, por conseguinte, julgo prejudicado o embargo de declaração interposto (fls. 357/366), e, de plano, passo a novo juízo de admissibilidade:

O recurso merece admissão.

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

Com efeito, a tese invocada pela Recorrente estriba-se no argumento de que o direito adquirido a realizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias com suspensão do IPI independe da apresentação de certidão de regularidade, entendimento este que possui respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EXIGÊNCIA PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO QUE SE CONFUNDE COM O REQUISITO PARA A FRUIÇÃO DA ALÍQUOTA REDUZIDA. SÚMULA N. 323 DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial no qual se discute a possibilidade do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, que foi retida pela autoridade aduaneira em razão da não apresentação, pelo importador, da certidão negativa de débitos, a qual é condição para o reconhecimento do direito à redução de alíquota do imposto de importação.

2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a necessidade de apresentação da Certidão Negativa de Débito para que o importador, por ocasião do desembaraço aduaneiro, tenha o reconhecimento do seu direito à redução de alíquota prevista na Lei n. 10.182/2001.

3. Todavia, considerou que, tendo a autoridade fiscal todos os elementos para lançar eventual crédito tributário contra o importador, mesmo que não reconhecido o direito à alíquota reduzida por ausência da CND, não pode interromper o procedimento de despacho aduaneiro, à espera da comprovação da quitação de tributos, sob pena de configurar sanção política e enquadrar o caso no entendimento da Súmula n. 323 do STF.

4. Analisando-se as disposições do DL n. 37/1966 e do Decreto n.

6.759/2009 (regulamento aduaneiro), não se encontra margem para que, legitimamente, mercadorias sejam retidas pela autoridade fiscal, quando o não cumprimento do requisito necessário ao desembaraço se confunde com alguma providência que implique no recolhimento a maior de tributos ou na comprovação de que foram recolhidos em sua totalidade.

5. E isso porque, no procedimento do despacho aduaneiro, a autoridade fiscal pode lançar o crédito tributário que considera devido, o que oportuniza sua cobrança por meios próprios, sem que a mercadoria importada fique à mercê do tempo e da burocracia, deixando, assim, de onerar o patrimônio do particular e o setor produtivo a que se destina.

6. Nessa linha, não pode a autoridade aduaneira exigir, para o desembaraço aduaneiro, requisito legal que se exige para a redução de alíquota de tributo federal, mormente porque, afinal, ele não é autoridade competente para reconhecer o direito do contribuinte a tal benefício (apenas confere o preenchimento dos requisitos que autorizam o benefício) e, de outro lado, o recolhimento do crédito tributário estará assegurado porque recolhido na maior alíquota, sendo do importador o ônus de, posteriormente, pleitear o que pagou a maior, se for o caso.

7. In casu, a autoridade fiscal está a exigir, para fins de desembaraço aduaneiro, que o importador comprove o pagamento de tributos e contribuições federais; situação que se amolda ao entendimento da Súmula n. 323 do STF.

Recurso especial improvido.

(REsp 1372708/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)(Destaquei)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012397-23.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.012397-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e filia(l)(is)
	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00123972320154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA (JUSTO RECEIO DE PREJUÍZO). MÉRITO: REGIME ESPECIAL DO IPI PREVISTO NA LEI 8.248/91, PREVISTO PARA EMPRESAS DA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (SITUAÇÃO DISTINTA DO SISTEMA DE IMPORTAÇÃO DRAWBACK). EXIGÊNCIA, FEITA PELO FISCO, DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA) MESMO DEPOIS DA EFETIVA HABILITAÇÃO DA EMPRESA JUNTO AO MCTI, PROCEDIMENTO EM QUE TERIA HAVIDO A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO QUE VEM SENDO RECLAMADA PARA POSSIBILITAR CADA OPERAÇÃO ONDE SE PRETENDE O BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE E CABIMENTO. OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL - O DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA NO PAÍS E A ADIPLÊNCIA DE CRÉDITOS FISCAIS - DEVEM SER MANTIDOS PELO CONTRIBUINTE DURANTE TODO O PERÍODO PARA O QUAL SE DEU A HABILITAÇÃO AO FAVOR LEGAL, O QUE JUSTIFICA QUE O FISCO PERIODICAMENTE EXIJA A CERTIFICAÇÃO. AINDA, A PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL PRESSUPÕE A OFERTA DA CERTIDÃO NOS TERMOS DO ART. 60 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. Afasta-se a tese de ausência de interesse de agir, posto existir justo receio apto a ensejar a impetração - qual seja, a exigência de certidões para o desembaraço aduaneiro, conduta confirmada pela autoridade impetrada ao prestar informações.

2. No mérito, a Lei 8.248/91 instituiu regime específico de tributação para as empresas de desenvolvimento ou produção de bens e serviços de informática e automação que investem em atividades de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia da informação, com redução do IPI incidente sobre mercadorias importadas para a consecução de suas atividades (art. 4º). Esse regime nada tem a ver com o sistema drawback, razão pela qual não há que se cogitar da incidência de jurisprudência que versa sobre isso.

3. Para fins de verificação do grau de desenvolvimento tecnológico a ser produzido no país e dos demais requisitos previstos, exige-se que o contribuinte apresente requerimento junto ao Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação, munido da documentação elencada no art. 22 do Decreto 5.906/06. Dentre esses documentos está a certidão negativa de débitos (ou positiva com efeitos de negativa).
4. No caso, obtida a habilitação até 2019, sustenta a parte impetrante que a autoridade aduaneira não poderia exigir a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa em cada importação, porquanto já foi demonstrada a regularidade fiscal no procedimento de habilitação ao benefício.
5. O escopo da normatização sub examine é conferir um regime de tributação favorável se preenchidos e, principalmente, se forem mantidos dois pressupostos pelo contribuinte: (i) a produção de tecnologia da informação em território nacional; e (ii) a ausência de pendências fiscais a obstar a expedição da CND ou da CPEN. Não há direito adquirido ao benefício fiscal a partir da habilitação. A habilitação configura apenas pressuposto para a concessão do benefício fiscal, cujo gozo poderá ser interrompido se não forem preenchidos os requisitos legais na vigência daquela habilitação.
6. A situação não se confunde com aquela tratada no REsp 1.041.237/SP. A inexigibilidade da apresentação de certidão negativa na importação drawback - caracterizada quando o insumo é importado para beneficiamento e posteriormente sofre exportação - decorreu do entendimento de que o benefício fiscal nesse tipo de operação incide apenas uma vez, reputando-se desnecessária a apresentação de certidão tanto na importação do insumo quanto em sua posterior exportação.
7. Na situação dos autos a pluralidade de operações de importações praticadas após a habilitação justifica a apresentação da certidão para proceder ao desembaraço aduaneiro em cada operação, reduzindo-se o quantum do IPI devido apenas se comprovada a regularidade fiscal do contribuinte. Não há excesso de fiscalização, mas apenas observância do dinamismo que é próprio da relação tributária, com a possibilidade de o contribuinte não mais se encontrar adimplente perante o Fisco naquele momento. A conduta da autoridade aduaneira ao exigir do contribuinte habilitado ao regime mais favorável da Lei 8.248/91, a apresentação das certidões fiscais nas operações de importação sujeitas ao regime tributário atende à legalidade, na medida em que garante a outorga do benefício fiscal somente aos contribuintes que atendam às suas obrigações tributárias.
8. Tratando-se de benefício fiscal cujas consequências favoráveis ao contribuinte surgem em cada operação de importação, é óbvio que a Fazenda Pública deve observar o quanto dispõe o art. 60 da Lei 9.069/95 - lei de responsabilidade fiscal - a saber: a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

Fls. 355/355-v: O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE 946.648/SC, vinculado ao Tema 906 de Repercussão Geral no STF.

Fls. 357/361: a Recorrente opôs embargos de declaração, alegando *distinguish* entre o caso concreto e o paradigma apontado.

É o relatório.

DECIDO:

Previamente, reconsidero a decisão que determinou o sobrestamento o feito (fls. 355/355-v), tomando-a sem efeito, por conseguinte, julgo prejudicado o embargo de declaração interposto (fls. 357/366), e, de plano, passo a novo juízo de admissibilidade:

O recurso não merece admissão.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais, quando a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, de modo a inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DRAWBACK. IPI. CREDITAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O acórdão recorrido decidiu a questão com fundamento no Decreto-Lei 37/66, regulamentado pelo Decreto 68.904/71, e no RIPI/98. Assim, eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 564784 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJE-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-01 PP-00167)(Destaquei) Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, IX, CF. Ausência de afronta. Devido processo legal. Cerceamento de defesa. Princípio da legalidade. Decadência. Termo inicial. **Questão infraconstitucional.** Necessidade de revolvimento do acervo fático e probatório. Incidência das Súmulas 279 e 636/STF. **Afronta reflexa.**

1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

3. Para ultrapassar o entendimento firmado pela instância de origem quanto à não ocorrência de decadência no caso em tela, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional pertinente, bem como os fatos e as provas dos autos, operações vedadas no âmbito do recurso extraordinário. Incidência dos enunciados das Súmulas n.ºs 636 e 279 da Suprema Corte.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(ARE 1031061 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017) (Destaquei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ISONOMIA. ART. 138 DO CTN. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. **Compreensão diversa demandaria prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, bem como a reelaboração da moldura fática, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**

2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

4. Agravo interno conhecido e não provido.

(ARE 1032453 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017) (Destaquei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. RETENÇÃO DE BEM. IDENTIFICAÇÃO DA JUSTIFICATIVA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. PRECEDENTES. REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 758224 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017) (Destaquei)

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

Int.

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-17.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.008599-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FABIO SERENCOVICH
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00085991720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para responder aos embargos de declaração.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7768/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005515-25.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.005515-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	B2W CIA GLOBAL DO VAREJO
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
SUCEDIDO(A)	:	AMERICANAS.COM S/A COM/ ELETRONICO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 443: Trata-se de pedido de desistência do agravo interno de fls. 371/378.

Há procuração para tanto.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do agravo interno de fls. 371/378, nos termos do art. 998, CPC.

Intimem-se.

Após, processem-se os recursos com fulcro no art. 1.042, CPC.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66875/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000448-91.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.000448-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	:	AGRICOLA COSTA PINTO LTDA
	:	AGRO PECUARIA SAO PEDRO S/A
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Intime-se o antigo patrono, Dr. Hamilton Dias de Souza OAB/SP nº 20.309, para que se manifeste sobre petição de fls. 397, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

HABEAS CORPUS (307) N° 5024030-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MILTON LIMA SILVA

IMPETRANTE: EDENER ALEXANDRE BREDA, CARLOS FERNANDO BRAGA, LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA - SP324169, CARLOS FERNANDO BRAGA - SP284000, EDENER ALEXANDRE BREDA - SP231705

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCALDALEI:MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCALDALEI: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA
ADVOGADO do(a) FISCALDALEI: CARLOS FERNANDO BRAGA

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de MILTON LIMA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 107701298).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024030-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MILTON LIMA SILVA

IMPETRANTE: EDENER ALEXANDRE BREDAS, CARLOS FERNANDO BRAGA, LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA - SP324169, CARLOS FERNANDO BRAGA - SP284000, EDENER ALEXANDRE BREDAS - SP231705

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCALDALEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCALDALEI: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA

ADVOGADO do(a) FISCALDALEI: CARLOS FERNANDO BRAGA

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de MILTON LIMA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 107701298).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024030-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MILTON LIMA SILVA

IMPETRANTE: EDENER ALEXANDRE BREDAS, CARLOS FERNANDO BRAGA, LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA - SP324169, CARLOS FERNANDO BRAGA - SP284000, EDENER ALEXANDRE BREDAS - SP231705

OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: LUCAS FERNANDO MATTARELLO BRAGA
ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: CARLOS FERNANDO BRAGA

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de MILTON LIMA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF3 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 107701298).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66876/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000838-34.2017.4.03.6108/SP

	2017.61.08.000838-1/SP
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: MOACYR BORGES DE PAULA JUNIOR
ADVOGADO	: SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00008383420174036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao apelo acusatório.

Alega-se, em suma, ofensa aos arts. 120, *caput* e §§ 1º e 2º e 130, II, ambos do CPP, haja vista que "não há óbice para que a constrição recaia sobre a integralidade do saldo de conta corrente, ainda que esteja em nome de mais de um correntista (conta conjunta)", isto porque "a espécie de conta revela a intenção firmada por seus titulares de abdicar da exclusividade dos valores depositados".

Em contrarrazões (fls. 291/293), afirma o recorrido, em síntese, que "nos autos do sequestro, em 1ª Instância, Marcelo Borges de Paula, correu nos autos da Ação Penal, requereu e obteve deferimento do pedido de substituição do bem sequestrado (...) tendo o incluíto Juiz deferido o pedido (...) liberando o dinheiro sequestrado nos autos da medida assecuratória".

Instado a se manifestar (despacho de fl. 303), o MPF, à fl. 305, manifestou-se pela extinção do feito, "uma vez que a medida cautelar em discussão não mais subsiste".

É o relatório.

Decido.

Forçoso reconhecer, no caso concreto, a absoluta ausência de interesse recursal, assentada no binômio necessidade-utilidade haja vista, que nos autos n. 0003288-81.2016.403.6108, houve a substituição da constrição da conta bancária objeto dos presentes autos por dois imóveis dados em garantia, o que foi aceito pelo juízo daquele processo.

Transcreve-se, por pertinente, a manifestação ministerial nesse sentido:

"Observo que os documentos acostados a fls. 300/301 comprovam que a medida cautelar consistente em constrição bancária a que se refere os presentes autos foi substituída por dois imóveis (matrículas nº 110.794 e 110.795 no 1º CRI de Bauru/SP) dados em garantia, com valor de avaliação superior à quantia bancária anteriormente arrestada.

Assim, uma vez que a medida cautelar em discussão não mais subsiste, entende-se pela perda superveniente do objeto do recurso especial interposto e de todo o feito.

Dessa forma, o Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção do feito".

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005214-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALMIRA PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil vigente exigem a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Emenda Constitucional 45/04 e pela Lei 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000537-45.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES PONTEL
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009845-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

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

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008244-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS PLENS DE QUEVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da morte do autor, noticiada no ID 106219630, e da necessidade de se regularizar o polo ativo do feito, suspendo o curso do processo, a teor do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se pessoalmente o advogado da parte autora a fim de requerer a habilitação de eventuais herdeiros. Prazo de dez dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Expediente Nro 6046/2019

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000563-16.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.000563-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISMAEL MENDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP054260 JOAO DEPOLITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010053-49.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.010053-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espolio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA MARGARIDA DE ALBUQUERQUE GOMES (= ou > de 60 anos)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIDITH LIMA DE ALBUQUERQUE espolio
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013127-83.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.013127-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODETE GERALDA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	03.00.00158-03 Vr ITAPETININGA/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027837-34.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027837-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GERDAU S/A
ADVOGADO	:	SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO
	:	SP172327 DANIEL GONTIJO MAGALHÃES
SUCEDIDO(A)	:	ACOS VILLARES S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-80.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.006561-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO	:	SP136963 ALEXANDRE NISTA
	:	SP058686 ALOISIO MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053539-51.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.053539-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ARI ALVES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP140701 ADRIANO DAUN MONICI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	97.00.00054-11 Vr PALMITAL/SP

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011656-50.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011656-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BAR E RESTAURANTE MRB LTDA
ADVOGADO	:	SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116565020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-34.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018503-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: CIA SANTA CRUZ
ADVOGADO	: SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CIA SANTA CRUZ
ADVOGADO	: SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00185033420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-02.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.000510-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: IND/ E COM/ DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO MARINER LTDA
ADVOGADO	: SP181614 ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO
	: SP270347 REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00005100220114036113 1 Vr FRANCA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-71.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.002472-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: ASSIS PIRES TUBOS LTDA
ADVOGADO	: SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00024727120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-77.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.001771-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI
	: SP153138B ELIANE ESTIVALETE SOUZA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00017717720134036130 1 Vr OSASCO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66879/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0000429-15.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000429-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
REQUERIDO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	: 00258514520064036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial.

O pedido foi autuado como "Petição Cível" e remetido diretamente a esta Vice-Presidência, em razão da inevitável demora até que os autos principais venham conclusos.

Isso porque, após a interposição dos recursos excepcionais pela peticionante, sucede a necessária carga dos autos pela Fazenda Nacional para intimação acerca do acórdão do órgão fracionário, para que só então os autos sejam remetidos a esta Vice-Presidência.

Com a vinda dos autos principais, não há mais necessidade de tramitação do presente expediente em apartado.

Ante o exposto, determino sejam trasladadas aos autos principais (0025851-45.2006.4.03.6100) cópias da petição de fls. 3/5 e da presente decisão.

Após, arquivem-se os presentes autos com as cautelas de estilo.

Cumpra-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66880/2019

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0000105-88.2019.4.03.0000/SP

		2019.03.00.000105-9/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE	:	M A P
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
REQUERIDO	:	F S e o
	:	D L J
No. ORIG.	:	10192558120198260576 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se o requerente a providenciar cópias da queixa-crime e da documentação necessária à sua instrução, para fins de notificação dos acusados à apresentação de resposta preliminar, nos exatos dos artigos 4º, § 1º, da Lei 8.038/90, e 208, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

Em seguida, voltem-me conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011514-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT

Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011514-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT

Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **ação rescisória** (distribuída em 28/05/2018), com pedido de tutela de urgência, proposta pelo **Instituto Mauá de Tecnologia e Filiais** contra a União Federal (Fazenda Nacional) tendo por escopo a rescisão de decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal Johnson Di Salvo, quando integrava a 1ª Turma desta Corte Regional Federal, que *negou seguimento* a recurso de apelação do contribuinte em que se discute a imunidade tributária de entidade beneficente de assistência à educação.

Na **petição inicial** desta ação rescisória, a parte autora fundamenta o seu pedido no disposto no **artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015**, uma vez que teria ocorrido **manifesta violação à norma jurídica**, pois o ato judicial impugnado considerou válida a exigência prevista no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, contrariando o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 566.622, oportunidade em que restou assentada a necessidade de *lei complementar* para tratar dos requisitos necessários para o gozo da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988.

Aduz, ainda, que o **§º 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil de 2015** possibilita o ajuizamento de ação rescisória quando o Supremo Tribunal Federal, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo *que houver determinado o resultado* do julgamento da decisão rescindenda, o que se verifica no presente caso.

Assevera que **atende a todos os requisitos** necessários para a **imunidade**, previstos no **artigo 14 do Código Tributário Nacional**, o que já foi reconhecido por esta Corte Regional Federal em outra demanda (Processo nº 0020369-63.1999.4.03.6100), pois constituiu associação de fins educacionais e de pesquisas técnico-científicas, sem fins lucrativos, que sempre promoveu a assistência social, sendo que, no ano de 2017, do total de 3.819 alunos, 772 possuíam o benefício da concessão de alguma modalidade de bolsa, ou seja, 20,21% das vagas foram destinadas à concessão de bolsas de estudos não reembolsáveis.

Sustenta que lhe deve ser assegurada a **imunidade** prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, **independentemente** de qualquer requerimento para a sua concessão e/ou obtenção de **Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS)**, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, **aduzindo**: a) que **participa de várias ações sociais** (*PROALFA, CEUN-IMT, AÇÃO CASA RONALD MACDONALD SANTO ANDRÉ, SONHAR ACORDADO, PROJETO PAE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, TROTE SOLIDÁRIO MAUÁ JR, AÇÃO DE PÁSCOA – ENACTUS MAUÁ E SEMANA DE ENGENHARIA E DOAÇÃO DE SANGUE*); b) que obteve **declaração de utilidade pública** nos âmbitos municipal, estadual e federal; c) que **não distribui lucros e não remunera seus representantes**, bem como **aplica integralmente suas rendas no país** (artigo 6º do Estatuto Social); d) que **não remunera seus associados/diretores** (artigos 10, §9º, 28, §3º, e artigo 35 do Estatuto Social); e) que **mantem escrituração** de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nos termos do inciso III do artigo 14 do CTN.

Pede o deferimento de **tutela provisória de urgência** para que seja determinada a suspensão da fase de cumprimento de sentença, uma vez que há risco de conversão do depósito em renda.

No mérito, pugna pela procedência do pedido para que seja rescindida a decisão monocrática, com o reconhecimento da imunidade e da inexistência de relação jurídico-tributária.

O pedido de **tutela de urgência** foi **deferido** para suspender o cumprimento de sentença dos autos de nº 0020367-93.1999.4.03.6100 (principal) e nº 0015581-06.1999.4.03.6100 (cautelar), até o julgamento do presente feito.

Citada, a **União Federal (Fazenda Nacional)** ofertou **contestação**, aduzindo, preliminarmente, **carência da ação**, tendo em vista a sua utilização como substitutivo de recurso não interposto, bem como aplicação da **Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal**, uma vez que a decisão impugnada deu interpretação razoável à norma, observando a jurisprudência daquele momento, não havendo decisão do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário.

Sustentou, ainda, a ocorrência de **decadência** pelo decurso de lapso temporal superior a dois anos entre o trânsito em julgado da decisão cujo mérito se pretende desconstituir e a propositura da ação rescisória, não podendo ser computado o tempo do julgamento do Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória do Recurso Extraordinário, pois não apreciou o mérito.

No mérito, aduz que a matéria não se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, havendo contrariedade entre o decidido no RE nº 566.622 e na ADI nº 2028, devendo prevalecer a solução adotada em sede de controle abstrato de constitucionalidade, em que não foi feita qualquer menção à inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, estando pendentes de julgamento os embargos de declaração a respeito da apontada contradição e da omissão quanto à necessidade de modulação pelo prazo de 24 meses, proposta pelo Ministro Teori Zavascki.

A **parte autora** ofertou **réplica**.

A **Procuradoria Regional da República** opinou no sentido da **procedência** do pedido.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011514-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AUTOR: INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO AFONSO BARBOSA - SP237661-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quanto ao **cabimento** da ação rescisória, tenho como *prescindível* o esgotamento das instâncias recursais, entendimento este consolidado na **Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal** e na interpretação do seu alcance que foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 485, V, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA. SÚMULA 284/STF. ART. 113 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 485, II, DO CPC. EXISTÊNCIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 514/STF. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. I. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a este Tribunal, de questões federais não debatidas no Tribunal a quo, a teor das Súmulas 282/STF, por analogia, e 211/STJ. Hipótese em que a Corte Estadual não emitiu qualquer juízo de valor acerca do art. 113 do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento. II. É deficiente de fundamentação a alegação genérica de afronta ao art. 485, V, do CPC, na medida em que o recorrente não identifica, no especial, qual o dispositivo de lei cujas disposições foram literalmente violadas pela sentença rescisória. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. III. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu descabida a Ação Rescisória, ajuzada com fundamento no art. 485, II e V, do CPC, deixando de examinar o seu mérito, por entender que o autor da Rescisória não interpusera Apelação contra a sentença que pretende rescindir. IV. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento consubstanciado na Súmula 514/STF, firmou orientação no sentido da admissibilidade da Ação Rescisória, mesmo que, em face do decisum transitado em julgado, não se tenham exaurido todos os meios processuais de irrisignação legalmente previstos. Precedentes. V. "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos" (Súmula 514/STF). VI. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte provido, a fim de reformar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que este prossiga no julgamento da Ação Rescisória, dando-lhe a solução que entender de direito. (STJ, Segunda Turma, RESP 1.212.354, Registro nº. 201001708971, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJ 02.05.2014 - grifei)

Ainda quanto ao **cabimento** da presente ação rescisória, inaplicável o entendimento consolidado na **Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal**, uma vez que a matéria debatida é de natureza constitucional, o que justifica a sua admissão para que seja observada a *força normativa* da Constituição Federal de 1988, nos termos dos contornos dados pelo seu Guardião.

Portanto, **rejeito** as duas alegações da União Federal (Fazenda Nacional) que tratam de questões **preliminares ao mérito**.

Indo adiante, entendo que **não há** que se falar em **decadência**.

Com efeito, ainda que seja possível vislumbrar a ocorrência de *erro grosseiro* da parte autora em virtude da interposição de recurso extraordinário contra uma decisão monocrática, deve ser ressaltado que a inadmissão daquele recurso ocorreu sob o *fundamento* de ausência de esgotamento das instâncias ordinárias, nada sendo consignado a respeito de erro grosseiro.

Quanto a este aspecto, ressalto que, se é certo que a jurisprudência tem afastado os efeitos da **Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça** nas hipóteses de erro grosseiro, *antecipando a data do trânsito em julgado* para o decurso do lapso temporal previsto para a interposição do recurso adequado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem *ressalvado* os casos em que não houve, por parte da decisão que não admitiu o recurso, consideração a respeito da prática de erro grosseiro ou má-fé, que *não podem ser presumidas*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 495 DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. I. Com relação à violação de sua Súmula 401, o STJ possui entendimento de que enunciado sumular não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional. 2. É pacífico que o termo inicial para o ajuizamento da Ação Rescisória conta-se da data do trânsito em julgado da decisão, conforme foi decidido pelo Tribunal a quo, portanto não existe violação ao art. 495 do CPC. 3. A controvérsia sobre o cabimento de Recurso Extraordinário e Embargos de Divergência contra decisão que indefere o processamento de recurso no STJ, para fins de contagem do termo ad quem para interposição de Ação Rescisória, deve ser apreciada com cautela, principalmente para não ferir os Princípios da efetividade e da instrumentalidade, devendo o julgador amparar-se pela interpretação mais liberal que permita o ajuizamento da demanda, conforme decidido no REsp 1.112.864/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC. Cito trecho desse acórdão: "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/3/1992)". 4. O acórdão do STJ que negou provimento ao Agravo Regimental foi publicado no dia 30.11.2009, tendo o mandado de intimação da União sido juntado no dia 3.12.2009. Como a parte é a Fazenda Pública, o prazo em dobro de quinze dias começou a correr no dia 4.12.2009, primeiro dia útil, e finalizou trinta dias depois, em 18.1.2010, após a suspensão dos prazos no final do ano. A Ação Rescisória foi proposta em 9.1.2012, portanto dentro do prazo legal. Nesse sentido: REsp 341.655/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/8/2008. 5. O termo a quo para a contagem de prazo para o ajuizamento da Ação Rescisória se inicia da última decisão transitada em julgado no processo, mesmo que seja preferida quanto à inadmissibilidade ou à intempestividade do recurso, salvo comprovada má-fé ou erro grosseiro (REsp 1.186.694/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/8/2010; AgRg no Ag 1.147.332/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/6/2012, e AgRg no Ag 1.166.142/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 8/8/2011). 6. O erro grosseiro na interposição de um recurso não se presume, mas deve ser objeto de decisão do Tribunal. Como se constata pela leitura dos autos, em nenhum momento o STJ proferiu decisum afirmando a sua existência (REsp 1.397.208/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 6/4/2015). 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.551.537, Registro nº 201502096386, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 30.05.2016 - grifei)

O tema também já foi objeto de debate neste **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, oportunidade em que a **Segunda Seção**, por apertada maioria e voto de qualidade, afastou a decadência, dada a *ausência de reconhecimento de erro grosseiro* por ocasião da decisão que não admitiu o recurso, o que não poderia ser feito apenas por ocasião da apreciação da ação rescisória, entendimento que veio a ser acolhido por esta **Primeira Seção** no julgamento da Ação Rescisória nº 2014.03.00.021730-7, de minha relatoria. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. SÚMULA 401/STJ. RECURSO PROVIDO. I. O prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória, quando decretado intempestivo o último recurso, deve ser contado somente a partir do trânsito em julgado de tal decisão, salvo se declarado, pelo próprio Tribunal que não conhecer do recurso, que houve má-fé ou erro grosseiro na interposição. 2. Tal orientação, reiterando o teor e alcance da Súmula 401/STJ, é contrária ao entendimento, que prevalecia nesta Corte, no sentido de que o recurso intempestivo, em hipótese alguma, obsta o trânsito em julgado e o curso do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. 3. No caso, o RE foi interposto pela PFN e admitido pela Vice-Presidência da Corte em 25/11/1997, confirmando-se tal decisão, inclusive, após embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em 02/03/1998, a fazer presumir o respectivo cabimento, tanto que houve regular processamento com a subida do recurso ao STF que, em 16/06/2009, reputou intempestiva a interposição, por ocorrida antes da própria publicação do acórdão recorrido, sem a ratificação respectiva, não constando de tal decisão, porém, o reconhecimento de erro grosseiro ou má-fé da recorrente para efeito de antecipar a data do trânsito em julgado e, assim, consumir a decadência para o ajuizamento da ação rescisória. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Seção, AR nº 8006, Registro nº 00095086220114030000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Carlos Muta, DJ 14.07.2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. AÇÃO CONHECIDA. DECADÊNCIA. DELIMITAÇÃO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO NOS CASOS DE ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS EXCEPCIONAIS. CONSIDERAÇÕES. QUESTÃO PREJUDICIAL REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/1999. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO FORMULADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PEDIDO SUCESSIVO NÃO CONHECIDO. I - Para o cabimento da ação rescisória é prescindível o esgotamento das instâncias recursais, entendimento este consolidado na Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal e na interpretação do seu alcance dada pelo Superior Tribunal de Justiça. II - Inaplicabilidade da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal ao presente caso, pois a matéria debatida é de natureza constitucional e contava com pronunciamentos daquela Corte Suprema, à época da prática do ato judicial impugnado, favoráveis ao contribuinte, o que justifica a admissão da ação rescisória para que seja observada a força normativa da Constituição Federal. III - Alegação de decadência rejeitada. Ainda que seja possível vislumbrar a ocorrência de erro grosseiro da parte autora em virtude da interposição de recursos especial e extraordinário contra uma decisão monocrática, deve ser ressaltado que a inadmissão daqueles recursos ocorreu sob o fundamento de ausência de esgotamento das instâncias ordinárias, nada sendo consignado a respeito de erro grosseiro. IV - Embora a jurisprudência afaste os efeitos da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses de erro grosseiro, antecipando a data do trânsito em julgado para o decurso do lapso temporal previsto para a interposição do recurso adequado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem ressalvado os casos em que não houve, por parte da decisão que não admitiu o recurso, consideração a respeito da prática de erro grosseiro, que não pode ser presumido. V - Por questões de segurança jurídica e de boa-fé e em que pese considerar erro grosseiro a interposição dos recursos excepcionais contra uma decisão monocrática, o marco temporal consolidado na Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória inicia-se após o último recurso, apenas pode ser afastado quando o erro grosseiro for reconhecido na decisão que não admitiu o recurso, o que não ocorreu no presente caso. VI - Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição questionada nestes autos, verbis: "Recurso extraordinário. Tributação Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF." VII - O pedido sucessivo, referente à compensação, não pode ser conhecido, pois não foi formulado pela parte autora na demanda originária, constituindo inovação que ultrapassa os limites do juízo rescisório. VIII - Rejeição das questões preliminares ao mérito e da questão prejudicial de mérito. Ação rescisória conhecida em parte e, na parte conhecida, julgada procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AR nº 10.034, Registro nº 0021730-57.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 21.09.2018)

Uma vez destacado relevante tema, por questões de segurança jurídica e de boa-fé, e em que pese considerar erro grosseiro a interposição do recurso excepcional contra uma decisão monocrática, entendo que o marco temporal consolidado na Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória inicia-se após o último recurso, apenas pode ser afastado quando o erro grosseiro for reconhecido na decisão que não admitiu o recurso, o que não se verifica no presente caso, pois a eminente Ministra Cármen Lúcia negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário no dia 02/02/2017, sendo que a presente ação foi ajuizada aos 28/05/2018, motivo pelo qual rejeito a aduzida prejudicial de mérito consistente na decadência para a propositura da ação.

Ademais, o Recurso Extraordinário não admitido tratava da imunidade, objeto da ação principal, de modo que não há que se falar em capítulo autônomo, apenas porque o Agravo de Instrumento versava sobre o seu cabimento, pressuposto lógico da análise do mérito, sendo irrelevante, para o presente caso, a invocação do disposto no §15 do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Superados os óbices apontados pela ré, anoto que a ação originária foi proposta com o escopo de reconhecimento da imunidade tributária da entidade autora enquanto preenchesse os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, cumulada com declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à quota patronal.

Na ocasião da sua propositura, discutia-se apenas a modificação do inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998, que restringiu o conceito de entidade beneficente e ensejou o cancelamento de todas as "isenções" até então concedidas, o que ocorreu como parte autora, inclusive.

Em primeiro grau de jurisdição o pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% do valor da causa (R\$ 80.000,00 – ação proposta em 1999), tendo sido considerado constitucional o dispositivo impugnado (inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998), sendo que o recurso de apelação da parte autora teve o seu seguimento negado por esta Corte Regional Federal, com fundamento no disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, sob a motivação de que, embora a Lei nº 9.732/1998 tenha incorrido em inconstitucionalidade, para o gozo da imunidade devem ser exigidos os requisitos originalmente impostos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, o que não era o seu caso, uma vez que ela não demonstrou ser portadora do Certificado de Entidade Filantrópica.

Feito um breve resumo da demanda originária, que entendo prudente para a análise do presente caso, observo que a pretensão rescisória da parte autora fundamenta-se no decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.622/RS, tema 32 da repercussão geral, relacionado à necessidade de lei complementar para reger a imunidade tributária, in verbis:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 não pode disciplinar o disposto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República, pois o artigo 146, inciso II, do texto constitucional, exige que tal matéria seja objeto de lei complementar. Sobre o tema, assevera a Constituição Federal:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

(...)

Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

(...)

Art. 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§7 São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"

Dessa forma, à vista de que o **Código Tributário Nacional** foi recepcionado pela Constituição Federal com *status* de lei complementar, para fazer *jus* às imunidades mencionadas a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos previstos nos seus artigos 9º e 14º, *verbis*:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65;

II - cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

III - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais;

IV - cobrar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, **das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

(...)

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

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

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

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

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

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

Não ignoro a pendência do julgamento dos **embargos de declaração** no Supremo Tribunal Federal, em que foram apontadas algumas contradições em relação ao decidido no Recurso Extraordinário nº 566.622 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.028 e 2.036, particularmente sobre a **distinção entre normas procedimentais, que poderiam ser veiculadas por meio de lei ordinária, e normas disciplinadoras dos requisitos da imunidade, estas objeto exclusivo de lei complementar**, mas entendo que aquelas impugnações não afetarão a resolução do presente feito, conforme se observará doravante.

Tendo em vista o **efeito substitutivo** decorrente do julgamento do recurso, verifica-se que a pretensão da parte autora foi julgada improcedente sob o fundamento de não ter ela demonstrado ser portadora do Certificado de Entidade Filantrópica, exigido pelo **inciso II** do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, ponto que, ressalte-se, até então *sequer era objeto de discussão*, que se limitava à exigência prevista no **inciso III** do artigo 55 daquele diploma legal, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme consignado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 385.091** (Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 18-10-2013), a imunidade é uma norma de supressão de competência impositiva, resultando disso que, uma vez adquirido por determinada entidade o *status* de imune, *as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido devem militar a favor do contribuinte*, de sorte que somente mediante prova em contrário da administração tributária competente (sobre o descumprimento do regramento previsto em lei complementar) pode ocorrer o afastamento dessa imunidade.

No presente caso, como já ressaltado, **não houve qualquer questionamento** a respeito do atendimento dos requisitos da imunidade tributária por parte da autora, o que, por sua vez, pode ser verificado pela **documentação juntada**, já mencionada no relatório, cumprindo observar que semelhante pretensão foi acolhida pela **6ª Turma deste Tribunal Regional Federal** por ocasião da apreciação do juízo de retratação nos autos da AC nº 1999.61.00.020369-2, relativo a outros dois tributos, PIS e COFINS, demanda ajuizada à mesma época, período em que a arrecadação não era unificada.

Conforme consta da petição inicial e em nenhum momento impugnado pela Fazenda Nacional, a parte autora, até a propositura da ação originária, **já vinha gozando da desoneração tributária** em relação à Contribuição Social – quota patronal, sendo que a “isenção” foi cancelada a partir de 01/04/1999, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.732/1998, pois as modificações incluídas no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/1991 *restringiram o conceito* de entidade beneficente de assistência social de forma a abranger exclusivamente as entidades que promovessem atendimentos inteiramente gratuitos, excluindo entidades educacionais e de saúde.

Portanto, a autora tem direito ao gozo da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, independentemente do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), *sem prejuízo do controle* da Receita Federal do Brasil a respeito do permanente cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Enfim, anoto que esta **Primeira Seção** já apreciou caso análogo, ocasião em que entendeu ser o caso de inversão do ônus da prova, *verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADES BENEFICENTES. RE nº 566.622-RS. ADI's nº 2.028 e nº 2.036. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

Não estando a r. decisão proferida, objeto da rescisória, alinhada com o entendimento do Supremo, proferido nº 566.622 e nas ADIs 2.028 e 2.036, ocorrido depois do trânsito em julgado e com efeito vinculante, há ofensa à Constituição Federal e possibilidade de exercer o juízo rescindente, para que, prosseguindo no juízo rescisório, haja novo julgamento da causa originária em seu mérito, afastado o óbice da Súmula 343/STF.

A exigência da edição de lei complementar para regular os contornos materiais ("lindes objetivos") da própria imunidade foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio. Para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, entretanto, é imprescindível a compreensão do seu conteúdo e alcance, e, nesse ponto compreende-se que o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADI's, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que foi simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017).

Os dispositivos declarados pelo C. STF como inconstitucionais foram entendidos como relativos à fixação dos contornos materiais da imunidade destas entidades, ao dispor sobre o modo de ser beneficente que faria jus à benesse imunizante, porque aquelas normas foram editadas para estabelecer requisitos para que a entidade pudesse fruir da imunidade, mais precisamente, dispondo sobre qual o percentual de gratuidade dos serviços e bens oferecidos por tais entidades deveria ser observado para que pudessem usufruir da imunidade. Concluiu-se que requisitos desta natureza, que tratam de como deve ser o modo de atuação beneficente para fazer jus à imunidade, são passíveis de regulação pelo legislador infraconstitucional, mas, por serem pertinentes aos "lindes da imunidade", ou seja, por demarcarem o objeto material da própria imunidade, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por lei complementar. Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária", pelo que o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

Diante dos elementos dos autos, a conclusão é que se encontram cumpridas as condições para o gozo do direito pela parte autora, entidade beneficente de assistência social, que atua no campo da educação, cabendo a ré o ônus da prova em contrário, não produzida.

Ação rescisória procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AR 5006756-85.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Rêbeiro, DJ 21.02.2019 - grifei)

Diante do exposto, **juízo procedente** o pedido para, em **juízo rescindendo**, desconstituir a decisão monocrática impugnada e, em **juízo rescisório**, **dar provimento ao recurso de apelação** da parte autora para **juizar procedente o pedido** para reconhecer a imunidade tributária da entidade autora, enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, e declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a ré a exigir as Contribuições Sociais – quota patronal, nos termos da Lei nº 9.732/1998, invertendo os ônus da sucumbência.

Após o trânsito em julgado, autorizo o levantamento do depósito inicial desta ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 974 do Código de Processo Civil de 2015, e o dos depósitos efetuados na ação cautelar de nº 0015581-06.1999.403.6100.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITOS CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS RECURSAIS. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. AÇÃO CONHECIDA. DECADÊNCIA. DELIMITAÇÃO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO NOS CASOS DE ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS EXCEPCIONAIS. CONSIDERAÇÕES. QUESTÃO PREJUDICIAL REJEITADA. IMUNIDADE. ENTIDADE EDUCACIONAL BENEFICENTE. CANCELAMENTO DECORRENTE DAS MODIFICAÇÕES DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991 EFETUADAS PELA LEI Nº 9.732/1998. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA A RESPEITO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ÔNUS DA PROVA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

I - Para o cabimento da ação rescisória é prescindível o esgotamento das instâncias recursais, entendimento este consolidado na Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal e na interpretação do seu alcance dada pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - Inaplicabilidade da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal ao presente caso, pois a matéria debatida é de natureza constitucional, o que justifica a admissão da ação rescisória para que seja observada a força normativa da Constituição Federal.

III - Alegação de decadência rejeitada. Ainda que seja possível vislumbrar a ocorrência de erro grosseiro da parte autora em virtude da interposição de recurso extraordinário contra uma decisão monocrática, deve ser ressaltado que a inadmissão daquele recurso ocorreu sob o fundamento de ausência de esgotamento das instâncias ordinárias, nada sendo consignado a respeito de erro grosseiro.

IV - Embora a jurisprudência afaste os efeitos da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses de erro grosseiro, antecipando a data do trânsito em julgado para o decurso do lapso temporal previsto para a interposição do recurso adequado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem ressaltado os casos em que não houve, por parte da decisão que não admitiu o recurso, consideração a respeito da prática de erro grosseiro, que não pode ser presumido.

V - Por questões de segurança jurídica e de boa-fé e em que pese considerar erro grosseiro a interposição dos recursos excepcionais contra uma decisão monocrática, o marco temporal consolidado na Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória inicia-se após o último recurso, apenas pode ser afastado quando o erro grosseiro for reconhecido na decisão que não admitiu o recurso, o que não ocorreu no presente caso.

VI - Ação rescisória proposta como escopo de rescindir decisão monocrática que, em demanda relativa à imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, não reconhecida com fundamento no inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212, teve a sua improcedência mantida por fundamento diverso, qual seja, o não preenchimento do inciso II daquele diploma legal.

VII - Controvérsia em relação ao gozo da imunidade que não dizia respeito ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, limitando-se ao enquadramento da parte autora como entidade assistencial em razão das restrições constantes do inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998, que teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

VIII - Diante dos elementos dos autos, a conclusão é que se encontram cumpridas as condições para o gozo do direito pela parte autora, entidade beneficente de assistência social, que atua no campo da educação, cabendo a ré o ônus da prova em contrário, não produzida.

IX - Pronunciamento judicial que manifestamente violou o alcance normativo que o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal de 1988.

X - Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir a decisão monocrática impugnada e, em juízo rescisório, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para julgar procedente o pedido para reconhecer a imunidade tributária da entidade autora, enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, e declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a ré a exigir as Contribuições Sociais quota patronal, nos termos da Lei nº 9.732/1998, invertendo os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001005-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS CELEIRO CENTRO OESTE - SICREDI CELEIRO CENTRO OESTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRTON BOMBARDELI RIELLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PANDOLFO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SANTOS BORIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE OLIVEIRA ANDRADE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001005-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS CELEIRO CENTRO OESTE - SICREDI CELEIRO CENTRO OESTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRTON BOMBARDELI RIELLA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PANDOLFO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SANTOS BORIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE OLIVEIRA ANDRADE

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande – MS** em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Coxim – MS, nos autos de **mandado de segurança** impetrado por Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Celeiro Centro Oeste – SICREDI CELEIRO CENTRO OESTE, domiciliada em Coxim – MS, em face de aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego de Mato Grosso do Sul, consistente na fiscalização e cobrança da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Distribuído ao Juízo Federal de Coxim-MS, foro do domicílio da impetrante, o feito foi remetido ao Juízo Federal de Campo Grande – MS, sob o fundamento, em síntese, de que a competência seria do foro da sede funcional da autoridade impetrada, competência de natureza absoluta e que, portanto, poderia ser declinada de ofício.

O Juízo Federal de Campo Grande – MS, contudo, divergiu daquele entendimento e suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo, em síntese, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, *independentemente da espécie de demanda*, o autor poderia *optar* por qualquer dos foros, aplicando-se o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, interpretação que favorece o seu acesso à Justiça.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da *procedência* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001005-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS CELEIRO CENTRO OESTE - SICREDI CELEIRO CENTRO OESTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIRTON BOMBARDELI RIELLA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PANDOLFO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILO DE OLIVEIRA LEIPNITZ
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SANTOS BORIN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANE OLIVEIRA ANDRADE

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A resolução do presente conflito depende da interpretação do alcance da competência estabelecida no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que *as causas intentadas contra a União Federal poderão ser aforadas na seção judiciária do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa*, ou ainda, no *Distrito Federal*.

De início, anoto que a *natureza absoluta* da competência do foro da sede da autoridade impetrada era ponto pacificado na jurisprudência, que, contudo, começou a receber um novo tratamento após o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do **RE nº 627.709**, feito cuja demanda originária, proposta contra uma autarquia federal, adotou o *procedimento comum*, e do **RE nº 509.442**, julgado pela Segunda Turma do STF, este, sim, relativo a *mandado de segurança*.

Entretanto, como bem observado pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6 pela Segunda Seção desta Corte Regional Federal, aquele último precedente (**RE nº 509.442**) baseou-se em voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão no RE nº 171.881/RS, cujo trecho dispenha que a presença de ente federal em mandado de segurança atrairia a competência da Justiça Comum Federal, *nada* sendo disposto a respeito do artigo 109, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Tendo como fundamento o precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 627.709), o **Superior Tribunal de Justiça** passou a decidir no sentido de que *a opção alcançaria também os mandados de segurança*, conforme se verifica nos seguintes julgados: AgInt no CC nº 153.138/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ 22.02.2018; AgInt CC nº 153.724/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJ 16.02.2018; AgInt no CC nº 148.082/DF, Primeira Seção, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2017.

Contudo, considerando o ressaltado pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos naquele conflito, **a matéria controvertida possui particularidades** que não foram analisadas expressamente neste último precedente do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as **características específicas do procedimento do mandado de segurança** admitem interpretação no sentido de que esta espécie de demanda **não se insere na regra geral do §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988**.

Neste ponto, peço *vênia* para transcrever a fundamentação do voto proferido pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, *verbis*:

"Esclarecidos esses aspectos, fundamentais, a meu juízo, ao julgamento do presente conflito, destaco que, tratando-se de mandado de segurança, ação de procedimento especial, a competência também é regulada de forma especial.

Com efeito, ainda que eventuais efeitos jurídicos e, mesmo, patrimoniais, decorrentes do deferimento do mandado de segurança sejam suportados pela pessoa jurídica representada pela autoridade cujo ato se combate, esta última é que figura como parte impetrada.

Precisamente por isso, há mais de cinquenta anos decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para o mandado de segurança, a competência de foro é regida pela sede da autoridade impetrada. Deveras, nos embargos de declaração ao acórdão proferido no RMS n. 10.958/SP, o saudoso Ministro Victor Nunes pontuou, como relator, que "o mandado de segurança é uma ação especial, que não se dirige propriamente contra a pessoa jurídica de direito público, em cujo ordenamento administrativo esteja integrada a autoridade coatora. Ele é dirigido contra a própria autoridade que praticou o ato. Essa autoridade, no caso, é o Diretor Executivo da SUMOC, que tem sede no Rio de Janeiro. Para efeito de competência, ele é que há de ser considerado réu, devendo, pois, prevalecer o seu domicílio".

Mais adiante, no voto que proferiu e que foi seguido à unanimidade, o e. Ministro Victor Nunes acrescentou: "... quando a autoridade coatora tem sede em Capital de Estado, perante cuja Justiça de 1ª instância pode responder a União, não há por que deslocar-se o foro natural do domicílio do réu (que, no mandado de segurança, é a autoridade coatora) em benefício do autor, que é o impetrante, pois esse benefício só lhe foi concedido nas causas em que a União figura como pessoa jurídica de direito público. Mas não é esta a sua posição nos mandados de segurança, como já observamos. A presteza com que se devem processar os mandados de segurança, que podem ser impetrados até por telegrama, com prazos exíguos (L. 4.348/1964, art. 3º), impõe que o juízo competente seja o da sede da autoridade coatora, salvo se houver impedimento legal ou constitucional da natureza do já indicado."

Ainda que, à época, fosse outro o ordenamento constitucional e legal, o entendimento ali consagrado permanece atual, visto que, na essência, não houve alteração normativa a justificar modificação. Tanto é verdade que, já na vigência da atual Constituição Federal, o também saudoso e nunca suficientemente reverenciado Professor Hely Lopes Meirelles ensina: "Quanto aos mandados de segurança contra atos das autoridades federais não indicadas em normas especiais, a competência é das Varas da Justiça Federal, nos limites de sua jurisdição territorial, com recurso para o TRF. (...) Para os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais o juízo competente será sempre o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes" (in Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64-65).

Não é outro o entendimento do e. Professor Vicente Greco Filho, em obra concebida na vigência da Lei n. 12.016/2009, atualmente em vigor: "Ainda que não escrito, aliás, porque desnecessárias, aplicam-se aos mandados de segurança as regras gerais de competência. Primeiro, as regras de competência originária dos tribunais prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais para os casos de competência da Justiça Comum Estadual; depois as regras de competência das Justiças especiais, eleitoral e trabalhista, nas quais, também, há casos de competência originária dos tribunais respectivos, segundo a legislação própria (TRTs, TST, TREs e TSE). Quanto à competência de foro, a regra é a da circunscrição ou comarca em que foi praticado o ato ou a sede legal da autoridade impetrada (não a sede da pessoa jurídica). Deve haver imediatidade entre o juiz e a autoridade. Já se disse que não se impetra mandado de segurança por precatória" (O novo mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21).

Cabe lembrar, também, a lição do d. Professor Cassio Scarpinella Bueno, que, mesmo entendendo ser ré, no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público, sustenta que "é indiferente o domicílio do impetrante para a definição da competência em mandado de segurança, porque ela se fixa pela hierarquia e pela 'sede funcional' da autoridade coatora. É necessário observar, portanto, a localização da sede para, a partir dela, encontrar corretamente o juízo competente perante o qual deve dar-se a impetração" (Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54).

Não é demais mencionar, ainda, o destaque feito, em obra doutrinária, pelo e. magistrado federal Heraldo Garcia Vitta: "O impetrante deve verificar a sede da autoridade coatora e impetrar o mandado de segurança no juízo em que ela exerce a função. Cuida-se de competência absoluta" (Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87).

Nessa última obra, o autor menciona, em amparo a sua afirmação, artigo doutrinário da lavra do saudoso Ministro Ademar Ferreira Maciel, do Superior Tribunal de Justiça: "O impetrante deve ajuizar sua ação no juízo onde está sediada a autoridade coatora, ou seja, o impetrado. Trata-se, em meu entender, de **competência absoluta**. Na sessão plenária do dia 15.8.91, no Conflito de Competência 90.01.145.299-PA [TRF-], em que também fui relator, assim ficou solucionada a divergência entre juízes federais das Seções Judiciárias do Acre e do Pará: Ementa: Processual civil - Conflito positivo de competências - Precatória - Não cumprimento ao fundamento de que ao deprecado é que compete processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade coatora sediada em sua jurisdição. O juízo deprecado, todavia, entendeu que o mandado de segurança só pode ser processado e julgado por ele: o impetrado é órgão sediado na Seção Judiciária sob sua jurisdição (Pará). Por se tratar de **incompetência absoluta**, cabe ao deprecado defender sua competência e recusar o cumprimento de precatória, suscitando o conflito. Competência do juízo suscitante (deprecado)" (Mandado de Segurança, Revista de Direito Público, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, 1991, p. 166).

Convém registrar que, em decisão unânime tomada por esta E. Seção há menos de um ano, se entendeu inaplicável o § 2º do art. 109 da Constituição Federal aos mandados de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de **natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora**.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Idêntico posicionamento é seguido, a uma só voz, pelas Turmas que integram esta Seção:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO NO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE, CONTRA ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEDE FUNCIONAL DO ÓRGÃO EMBRASÍLIA-DF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PARA, MANTENDO O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMETER OS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por VICTOR MANFRINATO DE BRITO contra ato perpetrado pelo CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ao não conhecer de petição endereçada ao órgão visando a alteração do gabarito definitivo da prova objetiva do Concurso de Defensor Público Federal de Segunda Categoria, dada a sua inadequação frente ao disposto no art. 16, § 3º, da Resolução 78/2014 CSDPU, conforme decisão prolatada na sessão do dia 04.05.2015. O juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo, haja vista que as autoridades impetradas têm sua sede funcional localizada em Brasília-DF.
2. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (RE 509442 AgR/PE/STF - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLEN GRACIE / 03.08.10).
3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.
4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".
5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.
6. Não obstante se deva reconhecer a incompetência absoluta do juízo de Primeiro Grau na espécie dos autos, a sentença merece parcial reforma. É da jurisprudência dominante do STJ a compreensão de que o reconhecimento da incompetência absoluta em sede de mandamus importa na remessa dos autos ao juízo competente, e não na extinção do writ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359904 - 0010895-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES- ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. No tocante à competência para julgamento do mandado de segurança, a dogmática jurídica é firme em afirmar que ela não é determinada apenas em razão da categoria (ou hierarquia funcional) da autoridade coatora, mas também pela sua sede funcional.
2. No caso sub examine, o mandado de segurança foi impetrado em face do Agente da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com sede em Brasília/DF, de modo que a competência para o processamento e julgamento deve ser determinada em razão da sede funcional da referida autoridade impetrada. Precedentes STJ.
3. Acolhida preliminar de incompetência absoluta para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal e do Distrito Federal. Prejudicada a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 264429 - 0003074-37.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA - CATEGORIA E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial bastante antigo, reiterado ao longo dos anos, mesmo depois da Constituição de 1988, segundo o qual a competência em mandado de segurança é firmada de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora, bem assim sua categoria funcional.

II - No caso em exame, o ato objetivamente impugnado nos autos de origem foi praticado diretamente pelo Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, autoridade que tem domicílio funcional em Brasília, estando assim sujeita à jurisdição de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

III - Acrescente-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o conceito de domicílio da autoridade impetrada, para efeito de competência em mandado de segurança é matéria infracoatitucional, não dando ensejo à abertura da via do recurso extraordinário (RE 415.215, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 20.4.2006, p. 31).

IV - Por identidade de razões, não socorre o pleito da agravante a invocação das regras do art. 109, § 2º, da Constituição, bem como do art. 100, IV, "d", do CPC, não aplicáveis à hipótese específica do mandado de segurança.

V - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 463134 - 0000532-32.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Por último, importa ponderar que, a seguir-se o entendimento sustentado pelo d. juízo suscitante, restará consagrada, também, a possibilidade de impetrar-se na Seção Judiciária do Distrito Federal todo e qualquer mandado de segurança contra ato de autoridade federal não prevista no rol de competências dos tribunais. Sim, pois essa possibilidade também consta no § 2º do art. 109 da Constituição Federal como uma das opções colocadas à disposição do demandante. Também não se poderia negar que alguém, residente no Estado do Pará, por exemplo, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de presidente do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sediado no Rio de Janeiro, ou que uma empresa, estabelecida em Corumbá, MS, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de autoridade federal alfândegária oficiante junto ao Porto de Itajaí, SC; ou, ainda, como já salientado, que em qualquer dessas hipóteses a impetração fosse endereçada, por pura conveniência e ao talento do demandante, à Seção Judiciária do Distrito Federal. Ainda que se tenham, atualmente, grandes facilidades tecnológicas, é inegável que as dimensões territoriais de nosso país, somadas ao gigantismo da máquina administrativa federal, pelo menos dificultariam a prática dos atos de notificação, de prestação de informações, de comunicação entre o impetrado e a respectiva procuradoria e de cumprimento dos atos decisórios."

Observe, por oportuno, que situação análoga ocorreu nesta Primeira Seção, cuja jurisprudência era pacífica no sentido da competência absoluta da sede da autoridade funcional e que, recentemente e por votação majoritária, adotou o entendimento daqueles precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE COMISSÃO DISCIPLINAR ITINERANTE, QUE INDICA SUA SEDE COMO SENDO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA - COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL, CONHECIDA, DA AUTORIDADE COATORA. 1. Tratando-se de Comissão Disciplinar que desempenha suas funções em caráter "itinerante", o foro competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dessa comissão será o do Juízo do local da sede conhecida do órgão, já que "a competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora" (STJ - CC 60.560/DF, Documento:4683462 - Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007) 2. Conflito procedente para fixar a competência na 2ª Vara Federal de Araraquara/SP. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 0012573-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnsonsdi Salvo, DJ 23.09.2011 - grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP E JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE LIMEIRA/SP MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE. À exceção dos casos em que a definição da competência depende da hierarquia da autoridade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mandado de segurança a competência da Justiça Federal, expressamente delimitada pela Constituição Federal no inc. VIII, do art. 109, é absoluta e estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada. Acontece que, igualmente, estabelecendo a Constituição Federal no § 2º, do art. 109, que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, este Relator conhece a orientação do Supremo Tribunal Federal que legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental, bem como o entendimento firmado no julgamento do RE 627.709, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, que § 2º, do art. 109, embora faça menção apenas à União, alcança as autarquias federais. E, ainda, que nesse cenário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que prevalece a faculdade atribuída ao autor pela Constituição Federal quanto à escolha de impetrar o mandado de segurança perante o foro de seu domicílio. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5030132-03.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 11.06.2019 - grifei)

Feitas as devidas considerações a respeito dos precedentes relacionados ao tema e da fundamentação do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, entendimento adotado pela maioria dos integrantes da E. Segunda Seção desta Corte Regional Federal, com a devida *vénia* ao entendimento em sentido contrário, penso que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao mandado de segurança, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante.

Enfim, pondero que a distinção pode ser extraída da leitura do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no § 2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande - MS, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II - Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no § 2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III - Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5014766-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARLENE FERRER BARI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JONAS OLIVEIRA CARDOSO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5014766-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARLENE FERRER BARI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JONAS OLIVEIRA CARDOSO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pela **10ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo – SP** em relação ao Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo – SP, nos autos de ação por indenização por danos materiais e morais proposta por Marlene Ferrer Bari contra a Caixa Econômica Federal – CEF e outros.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

O Juízo Suscitado prestou informações.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da *procedência* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5014766-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARLENE FERRER BARI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JONAS OLIVEIRA CARDOSO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que o Juizado Especial Federal declinou da competência em decorrência da impossibilidade de citação por edital de um dos corréus, ao passo que o Juízo Federal Comum declinou da competência, devolvendo os autos, tendo como base exclusivamente o valor da causa, sobrevivendo o conflito em virtude do primeiro ponto (impossibilidade de citação por edital), aspecto reafirmado pelo Juízo Federal Comum ao prestar informações neste incidente no sentido de que a tentativa de citação do corréu ocorreu apenas no endereço mencionado na petição inicial e no sistema Webservice, não sendo tomadas, para localização do réu, as medidas previstas no artigo 256, §3º, do Código de Processo Civil, sendo deferido o requerimento de redistribuição dos autos a uma das varas cíveis.

Verifica-se, portanto, que o ponto controvertido do presente conflito diz respeito à eventual necessidade de adoção das medidas previstas no artigo 256, §3º, do Código de Processo Civil para que o Juizado Especial Federal possa declinar da sua competência em virtude da impossibilidade de citação por edital, conforme previsto no §2º do artigo 18 da Lei 9.099/1995 e.c. artigo 1º da Lei 10.259/2001.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitado.

Verifica-se dos autos que o Juizado Especial Federal acolheu manifestação da parte autora no sentido de declínio da competência para a Vara Comum, sob o fundamento de que não poderia determinar a citação por edital, uma vez que foram frustradas as tentativas de citação realizadas no endereço constante da petição inicial e no obtido pelo sistema Webservice.

No entanto, não foram esgotados os meios disponíveis para a localização de outro endereço da parte, o que evidencia que o reconhecimento da incompetência foi prematuro, uma vez que o artigo 256, §3º, do Código de Processo Civil estabelece que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de localização, **inclusive mediante requisição** pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou concessionárias de serviços públicos, o que *não foi observado* pelo Juízo Suscitante. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. CITAÇÃO POR EDITAL SOMENTE APÓS ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DA PARTE. 1. Apesar de o art. 18, § 3º, da Lei 9.099/95 limitar a atuação do Juízo Federal do Juizado Especial, deve haver o prévio esgotamento dos meios disponíveis à localização da parte, antes de se optar pela citação por edital. 2. Competência do Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado. (STJ, Terceira Seção, CC nº 101.035, Registro nº 2008.02.52312-8, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, DJ 07.04.2009)

RECURSO ESPECIAL, PROCESSUAL CIVIL. CPC/15. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU. PESQUISA DO ENDEREÇO NOS CADASTROS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS OU DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ART. 256, § 3º, DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL CARACTERIZADA. 1. Controvérsia em torno da legalidade da citação do recorrente por edital. 2. O novo regramento processual civil, além de reproduzir a norma inserida no art. 231, II, do CPC/73, estabeleceu que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações acerca de seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos. 2. No caso, o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido de inexistir comando legal impondo ao autor o dever de provocar o juízo no sentido de expedir ofícios a órgãos ou prestadores de serviços públicos a fim de localizar o réu não subsiste ante a regra expressa inserida no § 3º, do art. 256, do CPC. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DECLARAR A NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. (STJ, Terceira Turma, RESP nº 1.828.219, Registro nº 2019.02.17390-9, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 06.09.2019)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência da 10ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo – SP, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CITAÇÃO PESSOAL INFRUTÍFERA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL COMUM EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL NO JEF. DECLÍNIO PREMATURO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

I – O declínio da competência de demanda processada perante o Juizado Especial Federal para a Justiça Comum Federal, sob o fundamento da impossibilidade de citação por edital, depende do esgotamento das diligências para a localização do endereço da parte, sendo prematura a remessa dos autos após a frustração das tentativas de citação pessoal realizadas no endereço constante na petição inicial e no obtido pelo sistema Webservice, uma vez que o artigo 256, §3º, do Código de Processo Civil estabelece que o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou concessionárias de serviços públicos, o que não foi observado pelo Juízo Suscitante.

II – Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015665-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIAM JANIKIAM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO DA COSTA GOMES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015665-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIAM JANIKIAM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO DA COSTA GOMES

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo – SP em relação à 12ª Vara do Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação proposta por Mariam Janikian contra a União Federal e tendo por escopo o reconhecimento da paridade entre servidores ativos e inativos em relação ao recebimento da Gratificação de Desempenho (GDACE) e o consequente pagamento dos valores devidos.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015665-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIAM JANIKIAM
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO DA COSTA GOMES

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ponto controvertido que ensejou o presente conflito diz respeito à configuração da pretensão da parte autora, cujo valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, como sendo de anulação ou cancelamento de ato administrativo, espécie de demanda que, uma vez configurada, é afastada da competência do Juizado Especial Federal por força de expressa disposição legal (artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001).

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, a parte autora, pensionista de servidor público federal, postula tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos, o que, por consequência, implicaria na condenação da ré ao pagamento da Gratificação de Desempenho (GDACE).

Trata-se de mera pretensão de condenação a pagamento de quantia, *não se tendo qualquer informação* nos autos a respeito de eventual formulação de idêntico pedido em âmbito administrativo, de modo que não se vislumbra anulação ou cancelamento de ato administrativo.

Ressalto, por oportuno, a existência de alguns precedentes desta Primeira Seção (Conflito de Competência nº 0014001-09.2016.4.03.0000, Relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJ 12.05.2017; Conflito de Competência nº 0011960-06.2015.4.03.0000, Des. Fed. Wilson Zauhy, DJ 10.02.2017) em que foi reconhecida a exceção prevista no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 em demanda relativa à percepção de gratificação por parte de servidor público, mas, naqueles casos, a parte autora formulou pretensão no sentido de anular ato administrativo específico quanto ao tema ou o acolhimento da pretensão deduzida em juízo desconstituía anterior indeferimento formulado em procedimento administrativo, o que, no meu ponto de vista, constitui elemento distintivo em relação à solução ora adotada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL: PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM O QUANTUM RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO III, §1º, ART. 3º DA LEI Nº. 10.259/2001 (CAUSA NÃO VERSA SOBRE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS). COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito de competência em ação ajuizada por servidora pública federal em face da União Federal pretendendo a equiparação da gratificação de auxílio alimentação por ela recebida com os valores pagos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) aos seus servidores, tudo devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. 2. Na medida em que o intento da autora é estender para si um regramento mais favorável que vige no âmbito do serviço público federal, ao argumento de que exerce função idêntica àquela desempenhada pelos mais bemaquinhados, a ação originária não tem por escopo a anulação/invalidação de um ato administrativo - não há como se confundir uma ação anulatória com a demanda onde o bem jurídico pretendido é o pagamento da diferença de valores relativos a gratificação devida aos servidores federais em geral - de modo que a causa não se insere no rol das exceções a que aludem os incisos do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001; portanto, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS à luz do valor da causa. 3. Conflito procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 14.405, Registro nº 0020922-23.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 10.10.2012 - grifei)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência da 12ª Vara do Juizado Especial Federal de São Paulo – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA POR PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COM O ESCOPO DE RECEBER TRATAMENTO ISONÔMICO EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES DA ATIVA NO TOCANTE À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. DEMANDA QUE NÃO VEICULA PRETENSÃO DE ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito negativo de competência entre Juízo Federal Comum e Juizado Especial Federal nos autos de ação proposta por pensionista de servidor público federal com escopo de condenar a União Federal a dar tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos em relação à Gratificação de Desempenho (GDACE).

II – Demanda que não veicula pretensão de anulação ou cancelamento de ato administrativo, limitando-se a parte autora a postular a condenação da ré ao pagamento da Gratificação de Desempenho paga aos servidores da ativa e que, pelos motivos expostos na petição inicial, seria extensível aos servidores inativos por força do princípio da isonomia.

III – Ausência de qualquer elemento que permita concluir no sentido de que, embora não formulado de forma expressa, a pretensão da parte autora implicaria na anulação ou no cancelamento de ato administrativo, o que distingue o presente caso de outros conflitos de competência analisados por esta Primeira Seção, quando se reconheceu a incompetência do Juizado Especial Federal porque a parte autora formulou pretensão no sentido de anular ato administrativo específico quanto ao tema ou o acolhimento da pretensão deduzida em juízo desconstituiria anterior indeferimento formulado em procedimento administrativo, evitando-se, com esta distinção, a potencialização do alcance do disposto na primeira parte do artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

IV – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002100-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAYARA TOMAZ MORAIS

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE DOURADOS, COMUNIDADE ORGANIZADA EM DEFESA DE MORADIAS OCUPACOES IRREGULARES, FAMILIAS SEM MORADIA NO MATO GROSSO DO SUL - CRF

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE MATOS PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUAN AUGUSTO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ISABEL ARTEMAN LEONEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002100-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAYARA TOMAZ MORAIS

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE DOURADOS, COMUNIDADE ORGANIZADA EM DEFESA DE MORADIAS OCUPACOES IRREGULARES, FAMILIAS SEM MORADIA NO MATO GROSSO DO SUL - CRF

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE MATOS PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUAN AUGUSTO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ISABEL ARTEMAN LEONEL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados – MS em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação anulatória de ato administrativo proposta por Mayara Tomaz Morais contra o Município de Dourados, a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF) e a Caixa Econômica Federal – CEF.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002100-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAYARA TOMAZ MORAIS

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE DOURADOS, COMUNIDADE ORGANIZADA EM DEFESA DE MORADIA NAS OCUPACOES IRREGULARES, FAMILIAS SEM MORADIA NO MATO GROSSO DO SUL - CRF

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE MATOS PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUAN AUGUSTO RAMOS

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ISABELARTEMAN LEONEL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de **ação anulatória de ato administrativo** proposta por Mayara Tomaz Moraes contra a Caixa Econômica Federal, o Município de Dourados – MS e a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF).

Consta da **petição inicial** que a parte autora fora contemplada e convocada junto ao Programa de Habitação e Loteamento Campina Verde – Modulo II, fruto do Programa Moradia Digna, inserido no Programa Minha Casa, Minha Vida, que teria como entidade organizadora a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF).

Após avaliações realizadas pela CEF e pela Secretaria Municipal de Assistência Social, a requerente teria sido considerada apta para ingressar no programa, assinando contrato de compra e venda e sendo inserida na matrícula do imóvel, inclusive.

Narra que, entretanto, a casa não foi finalizada e no dia 27/02/2018 o Município de Dourados – MS **excluiu a requerente do Programa**, sob o fundamento, em síntese, de que os contemplados não foram aprovados nos estudos sociais desenvolvidos.

Pugna pela **anulação do Edital** publicado no Diário Oficial do Município no dia 27/02/2018 e a sua **reintegração ao programa**.

A demanda foi aforada na Justiça Comum Estadual, que, após a inclusão da CEF no polo passivo, determinou a sua remessa para a Justiça Comum Federal.

Distribuída perante o **Juizado Especial Federal de Dourados – MS**, foi proferida **decisão declinatoria da competência**, uma vez que, embora a pretensão, sob o aspecto econômico, fosse inferior a sessenta salários mínimos, amoldava-se ao disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, tendo em vista que, para o seu acolhimento, seria necessária a declaração de nulidade de ato administrativo (edital).

Redistribuída para o **Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados – MS**, entendeu este Juízo em suscitar **conflito negativo de competência**, sob o fundamento, em síntese, de que: a) a natureza da lide não envolve anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, pois o ato foi realizado pelo Município de Dourados (**ato administrativo municipal**); b) o acolhimento da pretensão acarretará na reinserção do autor em programa habitacional, de modo que a **eventual invalidação do ato será efeito reflexo**; c) **as restrições à competência dos Juizados Especiais Federais não devem ser interpretadas de forma ampliativa**, extensiva, ou seja, de forma que restrinja ainda mais o instrumento de acesso à **Justiça**.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitado.

Com efeito, é inegável que o eventual acolhimento da pretensão da parte autora implicará no cancelamento de ato administrativo, uma vez que, por meio de **edital**, o Município de Dourados **excluiu a demandante** do programa habitacional, o que também é objeto de insurgência, **não podendo ser considerado como um mero efeito reflexo** da demanda.

Uma vez afastada a aduzida anulação como um efeito reflexo, cabe analisar, contudo, se o fato de se tratar de **ato administrativo municipal** seria suficiente para manter a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que o artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/2001 exclui da sua competência demandas como o escopo de cancelamento ou de anulação de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o lançamento fiscal.

Entendo que não!

Com efeito, o legislador, por ocasião da previsão legal, teve como pressuposto uma situação ordinária, ou seja, a **impugnação** de ato praticado pelos órgãos ou entidades inseridas no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, legitimados a figurarem no âmbito da Justiça Federal e, por congruência, no Juizado Especial Federal.

O presente caso, contudo, apresenta a particularidade de formação de **litisconsórcio passivo**, em que impugnada a prática de ato administrativo praticado por ente municipal, cuja competência foi deslocada para a Justiça Federal em razão do apontado litisconsórcio com empresa pública federal.

Quanto a este aspecto, me parece que a **interpretação teleológica** recomenda a adoção de tratamento idêntico aos casos de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, pois, independentemente do ente que praticou o ato, a complexidade inerente a esta espécie de demanda foi o que levou o legislador a excluir tais casos da competência do Juizado Especial Federal, interpretação esta que, diante da singularidade do caso, não atenta contra o espírito da lei, nem constitui obstáculo ao acesso à Justiça.

Ademais, cumpre observar que o ato praticado pelo Município ocorreu em decorrência de **convênio** firmado com a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF) que, por sua vez, foi credenciada junto ao Ministério das Cidades para o desenvolvimento do programa habitacional, sendo que o edital impugnado sobreveio em contexto de fiscalização da Controladoria Geral da União – CGU, de modo que, ainda que praticado por ente municipal, observou legislação federal a respeito da regulamentação do Programa Minha Casa, Minha Vida, podendo, numa concepção ampla, ser tido como um ato federal.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados – MS, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. ATO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E O MUNICÍPIO DE DOURADOS – MS. ARTIGO 3º, §1º, INCISO III, DA LEI Nº 10.259/2001. ALCANCE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal suscitado nos autos de ação anulatória proposta por particular contra a Caixa Econômica Federal – CEF, o Município de Dourados – MS e a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF), em que se postula a anulação de edital publicado pelo Município, referente ao não preenchimento das condições sociais, e a consequente reinclusão no Programa Minha Casa, Minha Vida.

II – É inegável que o eventual acolhimento da pretensão da parte autora implicará no cancelamento de ato administrativo, uma vez que, por meio de edital, o Município de Dourados – MS excluiu a demandante do programa habitacional, o que também é objeto de insurgência, não podendo ser considerado como um mero efeito reflexo da demanda.

III – Uma vez afastada a alegação de que a anulação do ato administrativo seria um mero efeito reflexo, cabe analisar, contudo, se o fato de se tratar de ato administrativo municipal seria o suficiente para manter a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que o artigo 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001 exclui da sua competência demandas com o escopo de cancelamento ou de anulação de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o lançamento fiscal.

IV – O legislador, por ocasião da previsão legal, teve como pressuposto uma situação ordinária, ou seja, a impugnação de ato praticado pelos órgãos ou entidades inseridas no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, legitimados a figurarem no âmbito da Justiça Federal e, por congruência, no Juizado Especial Federal.

V – O presente caso, contudo, apresenta a particularidade de formação de litisconsórcio passivo, em que impugnada a prática de ato administrativo praticado por ente municipal, cuja competência foi deslocada para a Justiça Federal em razão do apontado litisconsórcio passivo com empresa pública federal.

VI – Quanto a este aspecto, me parece que a interpretação teleológica recomenda a adoção de tratamento idêntico aos casos de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, pois, independentemente do ente que o praticou, a complexidade inerente a esta espécie de demanda foi o que levou o legislador a excluir tais casos da competência do Juizado Especial Federal, interpretação esta que, diante da singularidade do caso, não atenta contra o espírito da lei, nem constitui obstáculo ao acesso à Justiça.

VII – Ademais, cumpre observar que o ato praticado pelo Município ocorreu em decorrência de convênio firmado com a Comissão dos Representantes dos Favelados (CRF), que, por sua vez, foi credenciada junto ao Ministério das Cidades para o desenvolvimento do programa habitacional, sendo que o edital impugnado sobreveio em contexto de fiscalização da Controladoria Geral da União – CGU, de modo que, ainda que praticado por ente municipal, observou legislação federal a respeito da regulamentação do Programa Minha Casa, Minha Vida, podendo, numa concepção ampla, ser tido como um ato federal.

VIII – Conflito improcedente. Competência do Juízo Federal Comum.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgo improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029323-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029323-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba – SP em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara daquela Subseção Judiciária, nos autos de execução por quantia proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF em face de R. G. Usinafer Ferramentaria Ltda. – ME, Jair Fernandes da Costa e Érica Regina Sartori.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, requisitei informações ao Juízo Suscitado.

O Juízo Suscitado prestou informações.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029323-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ponto controvertido que ensejou o presente conflito negativo de competência diz respeito à eventual **conexão** entre a ação de **execução** autuada sob o nº **0007880-36.2014.4.03.6110**, distribuída originariamente ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba – SP, e a **ação de execução nº 0006464-33.2014.4.03.6110**, distribuída anteriormente ao Juízo Federal da 2ª Vara daquela mesma Subseção.

Consta dos autos que o **Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba – SP** declinou da competência para o processamento da execução nº 0007880-36.2014.4.03.6110, sob o fundamento, em síntese, de haver conexão com anterior execução distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara, uma vez que haveria identidade de partes e de causa de pedir (*inadimplemento*), *nada obstante a diferença de objetos (contratos diversos)*, sendo possível a reunião das ações com fundamento no disposto nos artigos 55 e 58 do Código de Processo Civil.

O **Juízo Federal da 2ª Vara**, por sua vez, suscitou **conflito negativo de competência**, por entender não verificada a conexão, pois, embora haja identidade de partes, **as causas de pedir são distintas**, uma vez que, **neste processo**, trata-se de cobrança relativa ao débito oriundo de **cédula de crédito bancário nº 25.2870.731.0000109-75**, decorrente de financiamento obtido com **recursos do FAT**, pactuado em 24.10.2012, enquanto a **outra execução** (Processo nº 0006464-33.2014.4.03.6110), que já tramitava na 2ª Vara, trata de cobranças relativas a **cédulas de crédito bancário nº 0042870 e nº 734-2870.003.00000209-8**, ambas na modalidade **Girocaixa Instantâneo** e nº **25.2870.558.0000006-00**, na modalidade **Empréstimo PJ com garantia FGO**. Sustentou, enfim, que, em relação às execuções, somente reputam-se conexas quando fundadas no mesmo título executivo, conforme expressa previsão do artigo 55, inciso II, do Código de Processo Civil.

Uma vez delineados os posicionamentos, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, no tocante à **conexão** entre **execuções**, o legislador foi expresso ao estabelecer como requisito a necessidade de se tratar do mesmo título executivo, conforme disposto no artigo 55, inciso II, do Código de Processo Civil, o que não se verifica no presente caso, motivo pelo qual não há que se falar em conexão decorrente da mera identidade de partes e do inadimplemento contratual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - AÇÕES DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL COM IDENTIDADE DE PARTES, COM BASE EM TÍTULOS DIVERSOS - INOCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO. 1. As ações de execução por quantia certa contra devedor solvente possuem as mesmas partes, porém se baseiam em títulos executivos extrajudiciais diferentes. 2. Não se cogita de conexão entre duas execuções se, embora as partes sejam as mesmas, os títulos executivos extrajudiciais são distintos e referem-se a contratos diversos, posto não existir risco de decisões conflitantes. 3. O procedimento e os privilégios da Lei nº 6.830/80 são concedidos apenas aos entes de direito público e em face de dívida ativa que tiver natureza tributária. 4. Conflito de competência julgado procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 10.739, Registro 0006112-82.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 16.07.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ em face do Juízo da 01ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal (processo nº 00102149020144025101). 2. Feito inicialmente distribuído Juízo da 01ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Declínio de competência motivado por suposta conexão como execução de título extrajudicial nº 0501335- 03.2015.4.0201, em curso na 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro. 3. O art. 55 CPC/2015 reconhece a conexão entre execuções quando estiverem fundadas no mesmo título executivo, determinando a reunião dos processos para julgamento. As execuções extrajudiciais em questão (processos 00102149020144025101 e 0501335- 03.2015.4.0201), embora ajuizadas pela CEF em face de uma mesma pessoa jurídica, temporariamente fundadas em títulos executivos diversos, não se reconhecendo a suposta conexão apontada. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 01ª Vara Federal do Rio de Janeiro, suscitado. (TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, CC nº 0002850-73.2016.4.02.0000, Rel. Des. Fed. Ricardo Perlingeiro, DJ 06.12.2016)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÕES DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. TÍTULOS DIVERSOS. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA.

I – Nos termos do disposto no artigo 55, inciso II, do Código de Processo Civil, em se tratando de execução de título extrajudicial, a conexão com anterior execução ajuizada depende da identidade do título, não sendo suficiente a mera identidade de partes e o inadimplemento.

II – Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004342-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUTERO XAVIER ASSUNCAO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ROCHA RUBIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004342-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUTERO XAVIER ASSUNCAO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ROCHA RUBIO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – SP em relação ao Juízo Federal da 21ª Vara Cível daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação pelo procedimento comum movida por Lutero Xavier Assunção em face da União Federal como escopo de que a ré seja condenada ao pagamento da diferença de proventos em razão da edição da Medida Provisória nº 2048-28, de 28/08/2000, que teria deixado de se referir à carreira de Procurador da Fazenda Nacional, ocasionando a redução de vencimentos, fato este corrigido apenas pela Medida Provisória nº 43, de 26/06/2002, convertida na Lei nº 10.549/2002.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004342-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUTERO XAVIER ASSUNCAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ROCHA RUBIO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de **ação pelo procedimento comum** (Processo nº 5008966-79.2017.4.03.6100) movida por Lutero Xavier Assunção em face da União Federal com o escopo de que a ré seja condenada ao **pagamento da diferença de proventos** em razão da edição da Medida Provisória nº 2048-28, de 28/08/2000, que teria deixado de se referir à carreira de Procurador da Fazenda Nacional, ocasionando a redução de vencimentos, fato este corrigido apenas pela Medida Provisória nº 43, de 26/06/2002, convertida na Lei nº 10.549/2002.

A demanda foi originariamente distribuída ao Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo que declinou da competência em virtude de **prevenção** do Juízo ora Suscitante, aduzindo que *“tais diferenças foram cobradas em sede de ação mandamental nº 0002241-24.2001.403.6100, que tramitou na 13ª Vara Cível Federal de São Paulo, tendo sido extinta ao final de seu processamento, pelo reconhecimento da existência de efeitos patrimoniais, incompatível com a via processual eleita”*.

Redistribuídos os autos ao **Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo – SP**, sobreveio pronunciamento judicial no sentido de suscitar o presente **conflito negativo de competência**, sob o fundamento, em síntese, de que, ainda que as causas versem a respeito do mesmo objeto, **há incompatibilidade entre os procedimentos** de ambas as ações (mandamental e ordinária), o que afasta a possibilidade de prevenção e, por consequência, a aplicação das regras de modificação de competência previstas nos artigos 54 a 63 do Código de Processo Civil. Também consignou **inexistir litispendência** entre o mandado de segurança e a ação ordinária e **não restar configurada a prevenção**, tendo em vista que a segurança foi parcialmente concedida por ocasião do julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal, com trânsito em julgado, não havendo possibilidade de que sejam proferidas decisões contraditórias, nos termos do disposto na **Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça**.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

O ponto controvertido do presente conflito diz respeito à eventual prevenção decorrente de anterior julgamento de demanda (mandado de segurança) veiculando idêntica pretensão, ainda que processado o novo feito mediante procedimento diverso (procedimento comum).

Ainda que se cogite de eventual **litispendência** ou **coisa julgada**, abstraindo-se a questão da diversidade dos procedimentos adotados, o anterior julgamento de uma das demandas não torna o seu Juízo preventivo.

Com efeito, o artigo 286 do Código de Processo Civil de 2015, inserido no **Capítulo da Distribuição e do Registro**, prevê, dentre as hipóteses de *distribuição por dependência*: (i) as causas que se relacionarem, por conexão ou continência, com *outra já ajuizada*; (ii) quando, tendo sido *extinto o processo sem resolução de mérito*, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (iii) quando houver ajuizamento de ações nos termos do artigo 55, §3º, ao juízo preventivo.

O artigo 55, por sua vez, veicula regra de *modificação de competência*, definindo a *conexão* e estabelecendo a necessidade de reunião dos processos para decisão conjunta, *salvo* se um deles já houver sido *sentenciado*.

A interpretação destas normas, em linhas gerais já previstas no Código de Processo Civil de 1973, enseja, com certa frequência, conflitos a respeito da competência para o julgamento de uma nova demanda que veicula causa de pedir ou pedido idêntico à outra anteriormente julgada.

De um lado, há o entendimento no sentido de que a definição de conexão depende do julgamento de uma das demandas, o que apenas afetaria a possibilidade de *reunião dos processos*, subsistindo, contudo, a fixação da competência pela *prevenção* para a sua distribuição.

De outro, sustenta-se que a concomitância das causas também seria um elemento da conexão, de modo que a prolação de sentença a esvaziaria, pois não mais haveria o risco de que fossem proferidas decisões contraditórias, afastando-a como critério de estabelecimento de prevenção para a distribuição.

A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, desde a edição da **Súmula nº 235**, firmou-se no sentido da desnecessidade de *reunião de processos conexos* quando proferida sentença em um deles, entendimento que também deve ser aplicado em relação à *distribuição*, uma vez que o artigo 286, inciso I deve ser interpretado de forma sistemática com o artigo 55, §1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não faria sentido afastar a necessidade de reunião dos processos conexos, no juízo preventivo, quando proferida sentença em um deles, e utilizar o mesmo critério (conexão) para a fixação de competência para a distribuição, interpretação que respeita, nos dois casos, a *livre distribuição*. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA DE SUSPENSÃO DE LEILÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONEXÃO. AÇÃO ANTECEDENTE JULGADA. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. 1. Na ação de consignação em pagamento nº 0004415-15.2015.403.6100, anteriormente ajuizada, já foi proferida decisão transitada em julgado, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal. 2. Em que pese a existência de conexão entre as ações referidas, não mais se permite a reunião dos processos, nos termos da exceção prevista no § 1º do art. 55 do CPC, e consoante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". 3. Conflito de Competência procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 21.181, Registro nº. 0000793-21.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, DJ 19.12.2017)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 21ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, o Suscitado.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de julgar **improcedente** o conflito, fixando-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo para o julgamento do feito de origem.

Inicialmente, ressalto que a jurisprudência dos Tribunais Superiores vêm assentando a possibilidade de execução de valores em sede de mandado de segurança.

De toda forma, a questão trazida a julgamento não retrata fielmente essa hipótese, já que, diante da recusa do Juízo em processar a pretensão de recebimento de valores após o trânsito em julgado da sentença proferida em mandado de segurança, o impetrante optou pelo ajuizamento de ação (feito de origem) pela qual objetiva ver condenada a ré ao pagamento dos montantes derivados do direito reconhecido anteriormente no *writ*.

De toda sorte, considerando a situação fático-jurídica trazida na espécie, é de se aplicar o disposto no artigo 516, inciso II do Código de Processo Civil/2015.

O referido dispositivo determina que o cumprimento da sentença compete ao “juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”.

É de se repetir: embora não se esteja propriamente diante de fase processual de cumprimento do julgado, a situação revela tratar-se de verdadeira execução de valores relativos a direito reconhecido no mandado de segurança tramitado perante a 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, daí porque deve se aplicar a mesma *ratio* da norma acima citada.

Com efeito, diante do reconhecimento judicial do direito obtido no *mandamus* anteriormente impetrado, não se encetará nova discussão sobre o tema de fundo, mas antes, tão somente, debate sobre os valores devidos em razão do direito alcançado na impetração anterior.

Justificada, portanto, a competência do Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB O PROCEDIMENTO COMUM. ANTERIOR JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA, CONCEDIDO PARCIALMENTE E TRANSITADO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

I – Conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação pelo procedimento comum movida por servidor público federal em face da União Federal com o escopo de que a ré seja condenada ao pagamento da diferença de proventos em razão da edição da Medida Provisória nº 2048-28, de 28/08/2000, que teria deixado de se referir à carreira de Procurador da Fazenda Nacional, ocasionando a redução de vencimentos, fato este corrigido apenas pela Medida Provisória nº 43, de 26/06/2002, convertida na Lei nº 10.549/2002.

II – Dissenso a respeito da prevenção do Juízo Federal em que processado e julgado anterior mandado de segurança relativo ao mesmo tema (diferença de proventos).

III – O anterior julgamento de mandado de segurança, transitado em julgado, não toma o seu Juízo preventivo para o julgamento de ação sob o procedimento comum veiculando idêntica pretensão.

IV – O artigo 286 do Código de Processo Civil de 2015, inserido no Capítulo da Distribuição e do Registro, prevê, dentre as hipóteses de *distribuição por dependência*: (i) as causas que se relacionarem por conexão ou continência, com outra já *ajuizada*; (ii) quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (iii) quando houver ajuizamento de ações nos termos do artigo 55, §3º, ao juízo preventivo.

V - O artigo 55, por sua vez, veicula regra de *modificação de competência*, definindo a *conexão* e estabelecendo a necessidade de reunião dos processos para decisão conjunta, *salvo* se um deles já houver sido *sentenciado*.

VI - A interpretação destas normas, em linhas gerais já previstas no Código de Processo Civil de 1973, enseja, com certa frequência, conflitos a respeito da competência para o julgamento de uma nova causa que veicula causa de pedir ou pedido idêntico à outra anteriormente julgada. De um lado, há o entendimento no sentido de que a definição de conexão independe do julgamento de uma das demandas, o que apenas afetaria a possibilidade de *reunião dos processos*, subsistindo, contudo, a fixação da competência pela *prevenção* para a distribuição. De outro, sustenta-se que a concomitância das causas também seria um elemento da conexão, de modo que a prolação de sentença a esvaziaria, pois não mais haveria o risco de que fossem proferidas decisões contraditórias, afastando-a como critério de estabelecimento de prevenção para a distribuição.

VII – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde a edição da Súmula nº 235, firmou-se no sentido da desnecessidade de *reunião de processos* conexos quando proferida sentença em um deles, entendimento que também deve ser aplicado em relação à distribuição, uma vez que o artigo 286, inciso I, do Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma sistemática como artigo 55, §1º, daquele Código.

VIII – Não faria sentido afastar a necessidade de reunião dos processos conexos no juízo preventivo quando proferida sentença em um deles e utilizar o mesmo critério (conexão) para a fixação de competência para a distribuição, interpretação esta que respeita, nos dois casos, a *livre distribuição*.

IX - Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 21ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025286-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIANE CONCEICAO BARBOSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5025286-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIANE CONCEICAO BARBOSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP** em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por Eliane Conceição Barbosa contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *regular processamento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5025286-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELIANE CONCEICAO BARBOSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP** em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de **ação declaratória e indenizatória** proposta por Eliane Conceição Barbosa contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

O presente conflito negativo de competência envolve três pontos da demanda originária que, de acordo com o entendimento a ser adotado, podem excluí-la da competência do Juizado Especial Federal, a saber: i) o valor da causa; ii) a complexidade da perícia a ser realizada; iii) a multiplicidade de demandas idênticas.

Na ação originária a parte autora pugna pela revisão de cláusulas contratuais e pela condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais (R\$ 5.237,70) decorrentes de **vícios na construção de imóvel** adquirido no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”.

Consta da **petição inicial** que “[a] pós a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: mal funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”, superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento de água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadria metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar, todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.”

A demanda foi distribuída no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, que declinou da competência pelos seguintes motivos: **i) complexidade da perícia técnica a ser realizada**, uma vez que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no artigo 464, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, modalidade de perícia simples, não sendo aplicável às causas que demandam perícias mais complexas, bem como porque a **experiência** demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/0004, muito inferiores aos fixados em Varas Federais, **os peritos designados para perícias mais complexas declinam reiteradamente da sua nomeação**; **ii) que embora a ação seja individual, a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição de 275 processos com autores diferentes, porém, de idêntico teor**, de modo que a sua manutenção no Juizado Especial Federal causará **prejuízo no processamento**, quando poderiam ser reunidas perante o Juízo Federal Comum para processamento unificado, com a realização de perícia única e audiência de conciliação adicionais e conjuntas; **iii) que o valor da causa não reflete o benefício econômico pretendido**, uma vez que, além dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, a parte autora impugna contrato cujo valor excede a alçada do Juizado Especial Federal.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, sobreveio decisão no sentido de suscitar **conflito negativo de competência**, sob os seguintes fundamentos: **i) não se trata de perícia complexa**, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples; **ii) não há que se falar em incorreção do valor da causa**, uma vez que o pedido de indenização por danos materiais e morais se mantém no patamar quantitativo da competência do Juizado Especial Federal e o pedido de nulidade de cláusulas contratuais tida como abusivas *não corresponde* a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, limitando-se a parte autora a postular o reconhecimento da sua *hipossuficiência* na relação contratual e que tal circunstância seja considerada no exame das cláusulas.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

No tocante à aduzida **complexidade da perícia**, anoto que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, fundamento este que também afasta a alegada experiência no sentido da recusa por parte dos peritos designados.

Quanto ao **valor da causa**, a questão não comporta maiores discussões, uma vez que a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se *bem abaixo do limite* de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados pela parte autora não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da sua aduzida hipossuficiência.

Enfim, pondero que a **grande quantidade de ações idênticas, por si só**, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se *bem abaixo do limite* de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023780-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADEMIR DE OLIVEIRA SOUTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THELMA LARANJEIRAS SALLE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023780-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADEMIR DE OLIVEIRA SOUTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THELMA LARANJEIRAS SALLE

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 4ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP em relação ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André – SP, nos autos de ação proposta por Ademir de Oliveira Souto contra a Caixa Econômica Federal – CEF referente aos índices de correção do FGTS.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023780-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADEMIR DE OLIVEIRA SOUTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THELMA LARANJEIRAS SALLE

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O dissenso que ensejou o presente conflito diz respeito à natureza do domicílio da parte autora como critério delimitador da competência no âmbito dos Juizados Especiais Federais, sendo que para o Juízo Suscitante o critério seria de natureza relativa, ao passo que o Juízo Suscitado entende que o critério seria de natureza absoluta, podendo ser reconhecido de ofício pelo juiz.

Feita uma breve síntese dos fundamentos aduzidos pelos Juízos conflitantes, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, a matéria não comporta maiores digressões, uma vez que o disposto nos Provimentos nº 430 e nº 431 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região não possuem o alcance pretendido pelo Juízo Suscitado, de modo que, entre Juizados Especiais Federais, o domicílio da parte autora constitui critério de natureza relativa. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO STJ. I - Hipótese dos autos em que se discute a competência de Juizados Especiais Federais em razão do domicílio do autor da ação. Critério territorial definidor de competência relativa. Precedentes da 1ª Seção. II - Impossibilidade de declaração de ofício da competência relativa. Entendimento consagrado na Súmula nº 33 do Eg. STJ. III - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 19.998, Registro nº 0017993-12.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 25.07.2018)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Santo André – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSENSO ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. CRITÉRIO DE NATUREZA RELATIVA.

I – Conflito de competência entre Juizados Especiais Federais nos autos de demanda proposta por particular contra a CEF em que se discute o índice aplicado na correção do FGTS.

II – Ação proposta em Juizado Especial Federal com sede em território que não abrange o domicílio da parte autora.

III – Impossibilidade de declinação, de ofício, para o Juizado Especial Federal em que domiciliada a parte autora, uma vez que, entre Juizados Especiais Federais, o domicílio constitui critério definidor de competência de natureza relativa.

IV – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal de Santo André – SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007119-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: REGINA BARONETE MOREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERALDO LACERDA JUNIOR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007119-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: REGINA BARONETE MOREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERALDO LACERDA JUNIOR

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – SP em relação ao Juízo Federal da 19ª Vara Cível daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação de cumprimento de sentença coletiva proposta por Regina Baronete Moreira contra a União Federal, tendo por escopo o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002, na mesma pontuação alcançada pelos servidores ativos.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da *improcedência* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007119-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: REGINA BARONETE MOREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERALDO LACERDA JUNIOR

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de ação de **cumprimento individual de sentença** proferida em **processo coletivo**.

A demanda foi distribuída ao Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que declinou da competência, sob o fundamento, em síntese, de se tratar de cumprimento de sentença referente ao processo nº 0032162-18.2007.403.6000, distribuído ao Juízo da 22ª Vara Cível Federal, prevento para o seu processamento.

Com a redistribuição da demanda, sobreveio pronunciamento do Juízo Federal da 22ª Vara Cível no sentido de suscitare o presente conflito negativo de competência, consignando que a “*jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento da ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do anterior Código de Processo Civil, pois inexistiu interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial*”, entendimento aplicável ao cumprimento de sentença.

Uma vez delimitada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, firmou a tese no sentido da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído), **não reconhecendo a prevenção** do Juízo em que formado o título, solução que teve por escopo a efetividade das ações coletivas, a boa administração da Justiça e o não congestionamento do juízo coletivo sentenciante, **fundamentos que também justificam** a livre distribuição nos casos de cumprimento de sentença ajuizados na **mesma base territorial** em que formado o título coletivo. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, Corte Especial, RESP nº 1.243.887, Registro nº 2011.00.53415-5, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 12.12.2011)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cumprimento de Sentença nº 0004258-08.2016.403.6100, proposta por Andréa Regina dos Santos em face da União, objetivando a execução do título obtido nos autos nº 000292-57.2004.403.6100. 2. A questão sobre a competência para a execução de título formado em ação coletiva foi objeto de apreciação no Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, ocasião na qual se firmou a tese da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído). 3. Exortado a manifestar-se sobre novo viés da controvérsia “competência para a execução de título formado em ação coletiva”, especificamente quanto à existência de prevenção do Juízo em que se formou o título executivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem afirmando que a execução individual de ações coletivas sequer gera a prevenção do Juízo que conheceu o mérito. 4. Inexistência de prevenção do Juízo da ação coletiva, para o processamento de execuções individuais, rejeitando-se a hipótese de um “juízo universal” para as execuções individuais. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 5. Conflito procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5031585-33.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 04.06.2019)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO EM QUE FORMADO O TÍTULO EXECUTIVO, AINDA QUE O CUMPRIMENTO INDIVIDUAL OCORRA NO ÂMBITO DA MESMA COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação individual de cumprimento de sentença coletiva proposta por servidor público federal inativo contra a União Federal, tendo por escopo o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002, na mesma pontuação alcançada pelos servidores ativos.

II – O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, firmou a tese no sentido da possibilidade de ajuizamento de execução individual no foro do domicílio do exequente (substituído), não reconhecendo a prevenção do Juízo em que formado o título, solução que teve por escopo a efetividade das ações coletivas, a boa administração da Justiça e o não congestionamento do juízo coletivo sentenciante, fundamentos que também justificam a livre distribuição de ações individuais de cumprimento de sentença ajuizadas na mesma base territorial em que formado o título coletivo.

III – Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025319-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSALIA DE JESUS JORGE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025319-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ROSALIA DE JESUS JORGE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por Rosália de Jesus Jorge contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *regular processamento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025319-93.2019.4.03.0000

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSALIA DE JESUS JORGE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP** em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de **ação declaratória e indenizatória** proposta por Eliane Conceição Barbosa contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

O presente conflito negativo de competência envolve três pontos da demanda originária que, de acordo com o entendimento a ser adotado, podem excluí-la da competência do Juizado Especial Federal, a saber: **i)** o valor da causa; **ii)** a complexidade da perícia a ser realizada; **iii)** a multiplicidade de demandas idênticas.

Na ação originária a parte autora pugna pela revisão de cláusulas contratuais e pela condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais (R\$ 5.969,47) decorrentes de **vícios na construção de imóvel** adquirido no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”.

Consta da **petição inicial** que “[a]pós a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: *mal funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”, superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento de água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadria metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar; todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.*”

A demanda foi distribuída no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, que declinou da competência pelos seguintes motivos: **i) complexidade da perícia técnica a ser realizada**, uma vez que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no artigo 464, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, modalidade de perícia simples, não sendo aplicável às causas que demandam perícias mais complexas, bem como porque a **experiência** demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJP-RES-2014/00305 e no Provimento CJP-PRV-2018/0004, muito inferiores aos fixados em Varas Federais, **os peritos designados para perícias mais complexas declinam reiteradamente da sua nomeação**; **ii) processos com autores diferentes, porém, de idêntico teor**, de modo que a sua manutenção no Juizado Especial Federal causará **prejuízo no processamento**, quando poderiam ser reunidas perante o Juízo Federal Comum para processamento unificado, com a realização de perícia única e audiência de conciliação adicionais e conjuntas; **iii)** que o **valor da causa** não reflete o benefício econômico pretendido, uma vez que, além dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, a parte autora impugna contrato cujo valor excede a alçada do Juizado Especial Federal.

Redistribuído o feito ao **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP**, sobreveio decisão no sentido de suscitar **conflito negativo de competência**, sob os seguintes fundamentos: **i) não se trata de perícia complexa**, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples; **ii) não há que se falar em incorreção do valor da causa**, uma vez que o pedido de indenização por danos materiais e morais se mantém no patamar quantitativo da competência do Juizado Especial Federal e o pedido de nulidade de cláusulas contratuais tidas como abusivas *não corresponde* a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, limitando-se a parte autora a postular o reconhecimento da sua *hipossuficiência* na relação contratual e que tal circunstância seja considerada no exame das cláusulas.

Uma vez delimitada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

No tocante à aduzida **complexidade da perícia**, anoto que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, fundamento este que também afasta a alegada experiência no sentido da recusa por parte dos peritos designados.

Quanto ao **valor da causa**, a questão não comporta maiores discussões, uma vez que a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se *bem abaixo do limite* de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados pela parte autora não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da sua aduzida hipossuficiência.

Enfim, pondero que a **grande quantidade de ações idênticas, por si só**, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024716-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LESLEY FERNANDA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024716-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LESLEY FERNANDA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por Lesley Fernanda Rodrigues contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *regular processamento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024716-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LESLEY FERNANDA RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por Eliane Conceição Barbosa contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

O presente conflito negativo de competência envolve três pontos da demanda originária que, de acordo com o entendimento a ser adotado, podem excluí-la da competência do Juizado Especial Federal, a saber: **i)** o valor da causa; **ii)** a complexidade da perícia a ser realizada; **iii)** a multiplicidade de demandas idênticas.

Na ação originária a parte autora pugna pela revisão de cláusulas contratuais e pela condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais (R\$ 5.484,05) decorrentes de vícios na construção de imóvel adquirido no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”.

Consta da petição inicial que “[a] pós a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: mal funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”, superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento de água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadria metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar, todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.”

A demanda foi distribuída no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, que declinou da competência pelos seguintes motivos: **i) complexidade da perícia técnica a ser realizada**, uma vez que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no artigo 464, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, modalidade de perícia simples, não sendo aplicável às causas que demandam perícias mais complexas, bem como porque a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/0004, muito inferiores aos fixados em Varas Federais, os peritos designados para perícias mais complexas declinam reiteradamente da sua nomeação; **ii) que embora a ação seja individual, a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição de 275 processos com autores diferentes, porém, de idêntico teor**, de modo que a sua manutenção no Juizado Especial Federal causará prejuízo no processamento, quando poderiam ser reunidas perante o Juízo Federal Comum para processamento unificado, com a realização de perícia única e audiência de conciliação adicionais e conjuntas; **iii) que o valor da causa não reflete o benefício econômico pretendido, uma vez que, além dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, a parte autora impugna contrato cujo valor excede a alçada do Juizado Especial Federal.**

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, sobreveio decisão no sentido de suscitar conflito negativo de competência, sob os seguintes fundamentos: **i) não se trata de perícia complexa**, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples; **ii) não há que se falar em incorreção do valor da causa**, uma vez que o pedido de indenização por danos materiais e morais se mantém no patamar quantitativo da competência do Juizado Especial Federal e o pedido de nulidade de cláusulas contratuais tidas como abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, limitando-se a parte autora a postular o reconhecimento da sua hipossuficiência na relação contratual e que tal circunstância seja considerada no exame das cláusulas.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

No tocante à aduzida complexidade da perícia, anoto que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, fundamento este que também afasta a alegada experiência no sentido da recusa por parte dos peritos designados.

Quanto ao **valor da causa**, a questão não comporta maiores discussões, uma vez que a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se *bem abaixo do limite* de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados pela parte autora não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da sua aduzida hipossuficiência.

Enfim, pondero que a **grande quantidade de ações idênticas, por si só**, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017276-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: COMARCA DE ITUPEVA/SP - VARA ÚNICA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017276-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: COMARCA DE ITUPEVA/SP - VARA ÚNICA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itupeva – SP** em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí – SP, nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional).

Distribuído o incidente originariamente ao Superior Tribunal de Justiça, sobreveio decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Gurgel de Faria no sentido de declinar da competência para esta Corte Regional Federal.

Redistribuído o conflito e sorteado à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017276-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: COMARCA DE ITUPEVA/SP - VARA ÚNICA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de **execução fiscal** (cobrança de contribuições previdenciárias) ajuizada pela União Federal e distribuída na **2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí – SP** no dia **11/07/2014**, antes, portanto, do advento da Lei nº 13.043/2014, que revogou o inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, que, por sua vez, delegava a jurisdição à Justiça Comum Estadual quando não houvesse Vara Federal no Município em que domiciliado o devedor.

Posteriormente, em **13 de junho de 2017**, o Juízo Federal declinou da sua competência, sob o fundamento, em síntese, de que, por ocasião da propositura da execução fiscal, tendo em vista a inexistência de Vara Federal no domicílio da devedora (Itupeva – SP), ainda vigia o dispositivo que previa a delegação de competência, mantida por força do artigo 75, que vedou a redistribuição das execuções fiscais, motivo pelo qual a competência seria do Juízo de Direito da Comarca de Itupeva – SP.

Aquele Juízo de Direito, contudo, suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo: **a)** que o artigo 109, inciso I, prevê hipótese de competência *ratione materiae*, absoluta e inderrogável, que prevalece sobre a competência territorial; **b)** que o artigo 75 não alcança execuções fiscais ajuizadas diretamente na Justiça Federal de primeiro grau; **c)** que a instalação do **Foro Distrital de Itupeva** ocorreu apenas em 29/08/2014, data posterior à distribuição do feito na Justiça Federal, ou seja, não havia comarca no domicílio do devedor, sendo que o Município de Itupeva foi **elevado à categoria de Comarca** somente a partir do dia **19/09/2016**, quando já vigia a Lei 13.043/2014.

Feita uma apertada síntese a respeito dos fundamentos adotados, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, por ocasião da propositura da execução fiscal perante o Juízo Federal sequer existia Foro Distrital na cidade de Itupeva – SP, o que ocorreu apenas após a propositura da demanda, sendo que a competência não poderia ter sido declinada, uma vez que, havendo Vara Federal na Comarca em que situado o Foro Distrital, não há que se falar na delegação de competência prevista no artigo 109, §3º da Constituição Federal de 1988.

No presente caso, a cidade de Itupeva, por ocasião da propositura da execução fiscal, encontrava-se abrangida pela competência da Subseção Judiciária de Jundiaí (Provimento CJF nº 395/2013), e o Foro Distrital de Itupeva vinculado à Comarca de Jundiaí, situação que não admite a delegação. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada". 2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. 3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal. (STJ, Primeira Seção, CC nº 39325, Registro nº 2003.00.95197-6, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.09.2003)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. COMPETÊNCIA. PARTE AUTORA DOMICILIADA EM FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. **In casu, o domicílio da parte autora é no Foro Distrital de Itupeva, Comarca de Jundiaí, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República.** 3. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI nº 0003030-96.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 15.05.2015 - grifei)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. FORO DISTRITAL DE ITUPEVA - SP, SITUADO NA COMARCA DE JUNDIAÍ - SP, QUE TAMBÉM É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL (SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ - SP). INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Comum Federal e posteriormente encaminhada à Justiça Comum Estadual, por ter sido proposta antes do advento da Lei nº 13.043/2014.

II – Impossibilidade de delegação da competência no caso concreto, uma vez que o Município de Itupeva – SP, domicílio do devedor, se situava em Foro Distrital que, por sua vez, inseria-se na Comarca de Jundiaí - SP, que também é sede de Vara Federal, cuja competência abrange aquele Município, o que afasta a aplicação do artigo 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, sendo elevado à categoria de Comarca apenas em 2016, quando já extinta a possibilidade de delegação, nos termos da Lei nº 13.043/2014. Precedentes.

III – Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025720-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ARGEMIRO MOREIRA DA ROCHA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025720-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ARGEMIRO MOREIRA DA ROCHA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por Argemiro Moreira da Rocha contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da *procedência* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025720-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ARGEMIRO MOREIRA DA ROCHA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP** em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de **ação declaratória e indenizatória** proposta por Eliane Conceição Barbosa contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

O presente conflito negativo de competência envolve três pontos da demanda originária que, de acordo com o entendimento a ser adotado, podem excluí-la da competência do Juizado Especial Federal, a saber: **i)** o valor da causa; **ii)** a complexidade da perícia a ser realizada; **iii)** a multiplicidade de demandas idênticas.

Na ação originária a parte autora pugna pela revisão de cláusulas contratuais e pela condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais (R\$ 6.325,80) decorrentes de **vícios na construção de imóvel** adquirido no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”.

Consta da **petição inicial** que “[a] pós a entrega do imóvel, em pouco tempo de habitação, a parte autora observou o surgimento de inúmeros problemas internos e externos de sua moradia, tais como: *mal funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”, superaquecimento no circuito elétrico, pisos cerâmicos soltos e quebrados, piso sem caimento para escoamento de água, rejuntamento de piso comprometido (soltando), esquadria metálicas com funcionamento comprometido, forro fora do nível e soltando da régua, trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, entre outros apurados na Vistoria Preliminar, todos eles decorrentes de vícios construtivos, não havendo condições perfeitas de habitação.*”

A **demanda foi distribuída no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP**, que declinou da competência pelos seguintes motivos: **i) complexidade da perícia técnica a ser realizada**, uma vez que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no artigo 464, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, modalidade de perícia simples, não sendo aplicável às causas que demandam perícias mais complexas, bem como porque a **experiência** demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução C/JF-RES-2014/00305 e no Provimento C/JF-PRV-2018/0004, muito inferiores aos fixados em Varas Federais, **os peritos designados para perícias mais complexas declinam reiteradamente da sua nomeação**; **ii) que embora a ação seja individual, a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição de 275 processos com autores diferentes, porém, de idêntico teor**, de modo que a sua manutenção no Juizado Especial Federal causará **prejuízo no processamento**, quando poderiam ser reunidas perante o Juízo Federal Comum para processamento unificado, com a realização de perícia única e audiência de conciliação adicionais e conjuntas; **iii) que o valor da causa não reflete o benefício econômico pretendido, uma vez que, além dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, a parte autora impugna contrato cujo valor excede a alçada do Juizado Especial Federal.**

Redistribuído o feito ao **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP**, sobreveio decisão no sentido de suscitar **conflito negativo de competência**, sob os seguintes fundamentos: **i) não se trata de perícia complexa**, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples; **ii) não há que se falar em incorreção do valor da causa**, uma vez que o pedido de indenização por danos materiais e morais se mantém no patamar quantitativo da competência do Juizado Especial Federal e o pedido de nulidade de cláusulas contratuais tidas como abusivas *não corresponde* a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, limitando-se a parte autora a postular o reconhecimento da sua *hipossuficiência* na relação contratual e que tal circunstância seja considerada no exame das cláusulas.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

No tocante à aduzida **complexidade da perícia**, anoto que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, fundamento este que também afasta a alegada experiência no sentido da recusa por parte dos peritos designados.

Quanto ao **valor da causa**, a questão não comporta maiores discussões, uma vez que a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se *bem abaixo do limite* de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados pela parte autora não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da sua aduzida hipossuficiência.

Enfim, pondero que a **grande quantidade de ações idênticas, por si só**, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008528-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KACIA BERTELI SODRE, AUREO MARCONDES SODRE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008528-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KACIA BERTELI SODRE, AUREO MARCONDES SODRE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo – SP em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente – SP, nos autos de *mandado de segurança* impetrado por Aureo Marcondes Sodré e Kacia Berteli Sodré, domiciliados em Peruibe – SP, em face de aduzida violação a direito líquido e certo praticada pelo Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal em São Paulo – SP.

Distribuído ao Juízo Federal de São Vicente, foro do domicílio dos impetrantes, o feito foi remetido ao Juízo Federal de São Paulo, sob o fundamento, em síntese, de que a competência seria do foro da sede funcional da autoridade impetrada, competência de natureza absoluta e que, portanto, poderia ser declinada de ofício.

O Juízo Federal de São Paulo, contudo, divergiu daquele entendimento e suscitou o presente conflito negativo de competência, aduzindo, em síntese, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, *independentemente da espécie de demanda*, o autor poderia *optar* por qualquer dos fóros, aplicando-se o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, interpretação que favorece o seu acesso à Justiça.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008528-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: KACIA BERTELI SODRE, AUREO MARCONDES SODRE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A resolução do presente conflito depende da interpretação do alcance da competência estabelecida no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que *as causas intentadas contra a União Federal poderão ser aforadas na seção judiciária do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.*

De início, anoto que a *natureza absoluta* da competência do foro da sede da autoridade impetrada era ponto pacificado na jurisprudência, que, contudo, começou a receber um novo tratamento após o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do **RE nº 627.709**, feito cuja demanda originária, proposta contra uma autarquia federal, adotou o *procedimento comum*, e do **RE nº 509.442**, julgado pela Segunda Turma do STF, este, sim, relativo a *mandado de segurança*.

Entretanto, como bem observado pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6 pela Segunda Seção desta Corte Regional Federal, aquele último precedente (**RE nº 509.442**) bascou-se em voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão no RE nº 171.881/RS, cujo trecho dispenha que a presença de ente federal em mandado de segurança atrairia a competência da Justiça Comum Federal, *nada* sendo disposto a respeito do artigo 109, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Tendo como fundamento o precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE nº 627.709), o **Superior Tribunal de Justiça** passou a decidir no sentido de que *a opção alcançaria também os mandados de segurança*, conforme se verifica nos seguintes julgados: AgInt no CC nº 153.138/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJ 22.02.2018; AgInt CC nº 153.724/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJ 16.02.2018; AgInt no CC nº 148.082/DF, Primeira Seção, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2017.

Contudo, considerando o ressaltado pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos naquele conflito, **a matéria controvertida possui particularidades** que não foram analisadas expressamente neste último precedente do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as **características específicas do procedimento do mandado de segurança** admitem a interpretação no sentido de que esta espécie de demanda **não se insere na regra geral do §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988**.

Neste ponto, peço *vênia* para transcrever a fundamentação do voto proferido pelo eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, *verbis*:

"Esclarecidos esses aspectos, fundamentais, a meu juízo, ao julgamento do presente conflito, destaco que, tratando-se de mandado de segurança, ação de procedimento especial, a competência também é regulada de forma especial.

Com efeito, ainda que eventuais efeitos jurídicos e, mesmo, patrimoniais, decorrentes do deferimento do mandado de segurança sejam suportados pela pessoa jurídica representada pela autoridade cujo ato se combate, esta última é que figura como parte impetrada.

Precisamente por isso, há mais de cinquenta anos decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para o mandado de segurança, a competência de foro é regida pela sede da autoridade impetrada. Deveras, nos embargos de declaração ao acórdão proferido no RMS n. 10.958/SP, o saudoso Ministro Victor Nunes pontuou, como relator, que "o mandado de segurança é uma ação especial, que não se dirige propriamente contra a pessoa jurídica de direito público, em cujo ordenamento administrativo esteja integrada a autoridade coatora. Ele é dirigido contra a própria autoridade que praticou o ato. Essa autoridade, no caso, é o Diretor Executivo da SUMOC, que tem sede no Rio de Janeiro. Para efeito de competência, ele é que há de ser considerado réu, devendo, pois, prevalecer o seu domicílio".

Mais adiante, no voto que proferiu e que foi seguido à unanimidade, o e. Ministro Victor Nunes acrescentou: "... quando a autoridade coatora tem sede em Capital de Estado, perante cuja Justiça de 1ª instância pode responder a União, não há por que deslocar-se o foro natural do domicílio do réu (que, no mandado de segurança, é a autoridade coatora) em benefício do autor, que é o impetrante, pois esse benefício só lhe foi concedido nas causas em que a União figura como pessoa jurídica de direito público. Mas não é esta a sua posição nos mandados de segurança, como já observamos. A presteza com que se devem processar os mandados de segurança, que podem ser impetrados até por telegrama, com prazos exíguos (L. 4.348/1964, art. 3º), impõe que o juízo competente seja o da sede da autoridade coatora, salvo se houver impedimento legal ou constitucional da natureza do já indicado."

Ainda que, à época, fosse outro o ordenamento constitucional e legal, o entendimento ali consagrado permanece atual, visto que, na essência, não houve alteração normativa a justificar modificação. Tanto é verdade que, já na vigência da atual Constituição Federal, o também saudoso e nunca suficientemente reverenciado Professor Hely Lopes Meirelles ensina: "Quanto aos mandados de segurança contra atos das autoridades federais não indicadas em normas especiais, a competência é das Varas da Justiça Federal, nos limites de sua jurisdição territorial, com recurso para o TRF. (...) Para os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais o juízo competente será sempre o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes" (in Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64-65).

Não é outro o entendimento do e. Professor Vicente Greco Filho, em obra concebida na vigência da Lei n. 12.016/2009, atualmente em vigor: "Ainda que não escrito, aliás, porque desnecessárias, aplicam-se aos mandados de segurança as regras gerais de competência. Primeiro, as regras de competência originária dos tribunais prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais para os casos de competência da Justiça Comum Estadual; depois as regras de competência das Justças especiais, eleitoral e trabalhista, nas quais, também, há casos de competência originária dos tribunais respectivos, segundo a legislação própria (TRTs, TST, TRTs e TSE). Quanto à competência de foro, a regra é a da circunscrição ou comarca em que foi praticado o ato ou a sede legal da autoridade impetrada (não a sede da pessoa jurídica). Deve haver imediatidade entre o juiz e a autoridade. Já se disse que não se impetra mandado de segurança por precatória" (O novo mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21).

Cabe lembrar, também, a lição do d. Professor Cassio Scarpinella Bueno, que, mesmo entendendo ser ré, no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público, sustenta que "é indiferente o domicílio do impetrante para a definição da competência em mandado de segurança, porque ela se fixa pela hierarquia e pela 'sede funcional' da autoridade coatora. É necessário observar, portanto, a localização da sede para, a partir dela, encontrar corretamente o juízo competente perante o qual deve dar-se a impetração" (Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54).

Não é demais mencionar, ainda, o destaque feito, em obra doutrinária, pelo e. magistrado federal Heraldo Garcia Vitta: "O impetrante deve verificar a **sede da autoridade coatora** e impetrar o mandado de segurança no juízo em que ela exerce a função. Cuida-se de **competência absoluta**" (Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87).

Nessa última obra, o autor menciona, em amparo a sua afirmação, artigo doutrinário da lavra do saudoso Ministro Adhemar Ferreira Maciel, do Superior Tribunal de Justiça: "O impetrante deve ajuizar sua ação no juízo onde está **sedada a autoridade coatora**, ou seja, o impetrado. Trata-se, em meu entender, de **competência absoluta**. Na sessão plenária do dia 15.8.91, no Conflito de Competência 90.01.145.299-PA [TRF-1], em que também fui relator, assim ficou solucionada a divergência entre juízes federais das Seções Judiciárias do Acre e do Pará: Ementa: Processual civil - Conflito positivo de competências - Precatória - Não cumprimento ao fundamento de que ao deprecado é que compete processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade coatora sediada em sua jurisdição. O juízo deprecado, todavia, entendeu que o mandado de segurança só pode ser processado e julgado por ele: o impetrado é órgão sediado na Seção Judiciária sob sua jurisdição (Pará). Por se tratar de **incompetência absoluta**, cabe ao deprecado defender sua competência e recusar o cumprimento de precatória, suscitando o conflito. Competência do juízo suscitante (deprecado)" (Mandado de Segurança. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, 1991, p. 166).

Convém registrar que, em decisão unânime tomada por esta E. Seção há menos de um ano, se entendeu inaplicável o § 2º do art. 109 da Constituição Federal aos mandados de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de **natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora**.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Idêntico posicionamento é seguido, a uma só voz, pelas Turmas que integram esta Seção:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO NO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE, CONTRA ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEDE FUNCIONAL DO ÓRGÃO EMBRASÍLIA-DF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, PARA, MANTENDO O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMETER OS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por VICTOR MANFRINATO DE BRITO contra ato perpetrado pelo CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ao não conhecer de petição endereçada ao órgão visando a alteração do gabarito definitivo da prova objetiva do Concurso de Defensor Público Federal de Segunda Categoria, dada a sua inadequação frente ao disposto no art. 16, § 3º, da Resolução 78/2014 CSDPU, conforme decisão prolatada na sessão do dia 04.05.2015. O juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo, haja vista que as autoridades impetradas têm sua sede funcional localizada em Brasília-DF
2. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (RE 50942 AgR / PE / STF - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLEN GRACIE / 03.08.10).
3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista na opção dispositivo.
4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".
5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.
6. Não obstante se deva reconhecer a incompetência absoluta do juízo de Primeiro Grau na espécie dos autos, a sentença merece parcial reforma. É da jurisprudência dominante do STJ a compreensão de que o reconhecimento da incompetência absoluta em sede de mandamus importa na remessa dos autos ao juízo competente, e não na extinção do writ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359904 - 0010895-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES- ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. No tocante à competência para julgamento do mandado de segurança, a dogmática jurídica é firme em afirmar que ela não é determinada apenas em razão da categoria (ou hierarquia funcional) da autoridade coatora, mas também pela sua sede funcional.
2. No caso sub examine, o mandado de segurança foi impetrado em face do Agente da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com sede em Brasília/DF, de modo que a competência para o processamento e julgamento deve ser determinada em razão da sede funcional da referida autoridade impetrada. Precedentes STJ.
3. Acolhida preliminar de incompetência absoluta para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal e do Distrito Federal. Prejudicada a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 264429 - 0003074-37.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018)

I - Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial bastante antigo, reiterado ao longo dos anos, mesmo depois da Constituição de 1988, segundo o qual a competência em mandado de segurança é firmada de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora, bem assim sua categoria funcional.

II - No caso em exame, o ato objetivamente impugnado nos autos de origem foi praticado diretamente pelo Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, autoridade que tem domicílio funcional em Brasília, estando assim sujeita à jurisdição de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

III - Acrescente-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o conceito de domicílio da autoridade impetrada, para efeito de competência em mandado de segurança é matéria infraconstitucional, não dando ensejo à abertura da via do recurso extraordinário (RE 415.215, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 20.4.2006, p. 31).

IV - Por identidade de razões, não socorre o pleito da agravante a invocação das regras do art. 109, § 2º, da Constituição, bem como do art. 100, IV, "d", do CPC, não aplicáveis à hipótese específica do mandado de segurança.

V - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 463134 - 0000532-32.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Por último, importa ponderar que, a seguir-se o entendimento sustentado pelo d. juízo suscitante, restará consagrada, também, a possibilidade de impetrar-se na Seção Judiciária do Distrito Federal todo e qualquer mandado de segurança contra ato de autoridade federal não prevista no rol de competências dos tribunais. Sim, pois essa possibilidade também consta no § 2º do art. 109 da Constituição Federal como uma das opções colocadas à disposição do demandante. Também não se poderia negar que alguém, residente no Estado do Pará, por exemplo, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de presidente do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sediado no Rio de Janeiro; ou que uma empresa, estabelecida em Corumbá, MS, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de autoridade federal alfandegária oficiante junto ao Porto de Itajaí, SC; ou, ainda, como já salientado, que em qualquer dessas hipóteses a impetração fosse endereçada, por pura conveniência e ao talante do demandante, à Seção Judiciária do Distrito Federal. Ainda que se tenham, atualmente, grandes facilidades tecnológicas, é inegável que as dimensões territoriais de nosso país, somadas ao gigantismo da máquina administrativa federal, pelo menos dificultariam a prática dos atos de notificação, de prestação de informações, de comunicação entre o impetrado e a respectiva procuradoria e de cumprimento dos atos decisórios."

Observo, por oportuno, que **situação análoga** ocorreu nesta **Primeira Seção**, cuja **jurisprudência era pacífica** no sentido da competência absoluta da sede da autoridade funcional e que, recentemente e por votação majoritária, adotou o entendimento daqueles precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE COMISSÃO DISCIPLINAR ITINERANTE, QUE INDICA SUA SEDE COMO SENDO NO MUNICÍPIO DE ARAQUARA - COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL, CONHECIDA, DA AUTORIDADE COATORA. 1. Tratando-se de Comissão Disciplinar que desempenha suas funções em caráter "itinerante", o foro competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dessa comissão será o do Juízo do local da sede conhecida do órgão, já que "a competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora" (STJ - CC 60.560/DF, Documento: 4683462 - Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007) 2. Conflito procedente para fixar a competência na 2ª Vara Federal de Araraquara/SP (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC 0012573-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 23.09.2011 - grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SPE JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE LIMEIRA/SP MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE. À exceção dos casos em que a definição da competência depende da hierarquia da autoridade, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mandado de segurança a competência da Justiça Federal, expressamente delimitada pela Constituição Federal no inc. VIII, do art. 109, é absoluta e estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade impetrada. Acontece que, igualmente, estabelecendo a Constituição Federal no § 2º, do art. 109, que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, este Relator conhece a orientação do Supremo Tribunal Federal que legitima a opção do autor pelo foro de seu domicílio, mesmo que se trate de ação mandamental, bem como o entendimento firmado no julgamento do RE 627.709, sob a sistemática de recurso de controvérsia repetitiva, que § 2º, do art. 109, embora faça menção apenas à União, alcança as autarquias federais. E, ainda, que nesse cenário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que prevalece a faculdade atribuída ao autor pela Constituição Federal quanto à escolha de impetrar o mandado de segurança perante o foro de seu domicílio. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5030132-03.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 11.06.2019 - grifei)

Feitas as devidas considerações a respeito dos precedentes relacionados ao tema e da fundamentação do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, entendimento adotado pela maioria dos integrantes da E. Segunda Seção desta Corte Regional Federal, com a devida *vénia* ao entendimento em sentido contrário, penso que **o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao mandado de segurança**, cuja especialidade **impõe uma relação de imediatidade** entre o juízo e o impetrado, configurando-se a *sede funcional da autoridade impetrada* como **critério absoluto** de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante.

Enfim, pondero que a **distinção pode ser extraída da leitura do próprio texto constitucional**, que tratou das *causas* em geral no inciso I e do *mandado de segurança* no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no § 2º a respeito das *opções do autor* em *causas* propostas contra a *pessoa jurídica*, não abrangendo o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o Suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023109-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023109-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juizado Especial Federal de São Vicente – SP** em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara daquela mesma Subseção Judiciária, nos autos de cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual em ação de cobrança relativa a despesas condominiais, encaminhada para a Justiça Federal em decorrência do pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da fase executiva.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023109-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A controvérsia que ensejou o presente conflito diz respeito à **competência** para o processamento de **cumprimento de sentença** proferida pela Justiça Comum Estadual, encaminhada para a Justiça Federal em decorrência da inclusão da CEF no polo passivo, sendo que, para o Juízo Suscitante, o Juizado Especial Federal não teria competência porque lhe caberia apenas a execução das suas próprias sentenças, ao passo que o Juízo Suscitado entende que deva prevalecer o valor da execução como critério definidor da competência.

Feita uma breve síntese dos fundamentos aduzidos pelos Juízos conflitantes, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitado.

Destaco, por oportuno, que a hipótese não foi tratada de forma expressa pelo legislador, configurando-se caso excepcional em que o cumprimento de sentença proferida pela Justiça Comum Estadual acaba tendo a sua competência deslocada para a Justiça Federal pela superveniente inclusão de algumas das entidades previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, de modo que a solução do incidente deve ser encontrada nas regras e princípios informadores dos Juizados Especiais Federais.

Feita a observação, entendo que o disposto na parte final do *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, no sentido de competir aos Juizados Especiais Federais executar as suas sentenças, apenas delimita a competência entre os órgãos integrantes da Justiça Federal, não constituindo critério para a solução do presente caso.

Assim, não havendo regra específica a respeito da competência para o cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual, cabe ao intérprete suprir a *lacuna* de acordo com as regras e os princípios orientadores do Juizado Especial Federal, devendo, no presente caso, *preponderar o critério do valor da causa*, sobretudo se considerarmos que idêntica solução seria adotada em demanda proposta originariamente na Justiça Federal, por não se inserir a natureza da demanda em qualquer das vedações previstas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Anoto, enfim, que esta Primeira Seção já apreciou conflito análogo ao presente, deliberando no sentido da competência do Juizado Especial Federal, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA EXIGÊNCIA DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos do cumprimento de sentença para exigência de taxa condominial, em demanda proposta por Condomínio Projeto Bandeirante contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 7.875,43, em outubro/2012. 2. Afirmar-se que a "execução da própria sentença" revela disposição impeditiva para o processamento do cumprimento de sentença oriunda de outro juízo nos Juizados é despida de embasamento legal, diante da ausência de vedação para o cumprimento de sentença em caso de feito redistribuído, cuja causa ostenta valor sob a alçada dos Juizados Especiais Federais. 3. O cumprimento de sentença proferida em outro Juízo (estadual) não encontra óbice no art. 3º, §1º, Lei 10.259/2001. 4. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos. 5. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados. 6. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo. 7. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível. 8. Conflito de competência improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5010862-56.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 05.07.2019 - grifei)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Vicente – SP, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comuns autos de cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual em ação de cobrança de cotas condominiais, encaminhada para a Justiça Federal em decorrência do pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo na fase de execução.

II – Hipótese não tratada de forma expressa pelo legislador, diante da excepcionalidade de que o cumprimento de uma sentença proferida pela Justiça Estadual acabe tendo a sua competência deslocada para a Justiça Federal pela superveniente inclusão de algumas das entidades previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, de modo que a solução do incidente deve ser encontrada nas regras e nos princípios informadores dos Juizados Especiais Federais.

III – O disposto na parte final do *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, no sentido de competir aos Juizados Especiais Federais executar as suas sentenças, apenas delimita a competência entre os órgãos integrantes da Justiça Federal, de modo que, não havendo regra específica a respeito da competência para o cumprimento de sentença proferida pela Justiça Estadual, cabe ao intérprete suprir a *lacuna* de acordo com as regras e os princípios orientadores do Juizado Especial Federal, devendo, no presente caso, *preponderar o critério do valor da causa*, sobretudo se considerarmos que idêntica solução seria adotada em demanda proposta originariamente na Justiça Federal e por não se inserir a natureza da demanda em qualquer das vedações previstas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

IV – Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, o Suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028678-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIVANIA AUGUSTO DE CAMPOS - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA FERNANDA HABERMANN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5028678-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIVANIA AUGUSTO DE CAMPOS - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA FERNANDA HABERMANN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juizado Especial Federal de Piracicaba – SP** em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação proposta por Marivania Augusto de Campos – ME em face da União Federal (Fazenda Nacional) com o escopo de condenar a ré à obrigação de fazer consistente na sua inclusão em regime de parcelamento tributário (PERT).

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

O Juízo Suscitado prestou informações.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5028678-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIVANIA AUGUSTO DE CAMPOS - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERIKA FERNANDA HABERMANN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O ponto controvertido que ensejou o presente conflito diz respeito à natureza do ato administrativo impugnado pela parte autora, sendo que, para o Juízo Suscitante, a discussão a respeito da inclusão do débito no parcelamento não se insere na ressalva prevista no inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, ao passo que, para o Juízo Suscitado, a controvérsia se amolda à disciplina do "lançamento fiscal", espécie de ato administrativo cuja impugnação o legislador manteve a competência do Juizado Especial Federal.

Uma vez delineados os posicionamentos, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, o legislador foi expresso ao estabelecer, excepcionalmente, a competência do Juizado Especial Federal para as ações referentes a lançamento fiscal, delimitação esta que não alcança atos administrativos relacionados ao parcelamento de tributos, tendo o Juízo Suscitado dado interpretação extensiva a uma exceção, o que não se admite. Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 3º, §1º, III, DA LEI Nº 10.259/2001. 1. A pretensão do autor da demanda originária, conforme apura-se dos autos, consiste na anulação do cancelamento do parcelamento relativo ao processo administrativo nº 18208068056/2011-65, bem como que a autoridade seja compelida a aceitar sua adesão ao SIMPLES NACIONAL. Assim, pelo que se percebe, a pretensão envolve a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual, não estando, *prima facie*, incluída na competência dos Juizados Especiais Federais. 2. O objeto da lide, nota-se, não se enquadra entre aqueles para os quais os Juizados Especiais possuem competência, haja vista que o autor afirma sua pretensão de anular o cancelamento do parcelamento do débito tributário relativo ao processo administrativo nº 18208068056/2011-61, por ter sido o ato praticado em ofensa ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que a única justificativa para o cancelamento é o pagamento em atraso das parcelas do acordo referentes aos meses de março/2013, outubro/2013 e novembro/2013. 3. O ato administrativo que determinou a exclusão do autor do parcelamento, precedido do processo administrativo nº 18208068056/2011-61, é reputado por ele viciado em sua formação, ou seja, carente dos elementos que lhe conferem validade, logo, trata-se de demanda em que o contribuinte pretende a anulação de ato administrativo em sentido estrito, por inobservância de seus elementos, razão pela qual não há como conferir competência aos Juizados Especiais para fazê-lo sem que se ignore a expressa restrição legal contida na Lei nº 10.259/2001. Portanto, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, deve ser declarada a incompetência do Juizado Especial suscitante para o julgamento da lide. 4. Ressalta-se que embora haja expressa previsão no art. 74 da Lei Complementar nº 123/2001 no sentido de declarar admissíveis as microempresas e as empresas de pequeno porte de que a Lei como proponentes de ação perante o Juizado Especial, tal previsão, evidentemente, não as exonera do cumprimento dos requisitos legalmente exigidos pela Lei nº 10.259/2001. Ademais, a restrição prevista na lei visa afastar dos Juizados demandas mais complexas, dando maior densidade normativa aos princípios os regem, como a celeridade, oralidade, simplicidade, mediação e composição, incompatíveis com a complexidade de determinadas causas cujo objetivo é a verificação de eventual nulidade de atos administrativos federais. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo suscitado. (TRF 2ª Região, 4ª Turma, Conflito de Competência nº 0008826-61.2016.4.02.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, DJ 10.11.2016)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR CONTRIBUINTE COM O ESCOPO DE REINCLUSÃO EM REGIME DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO QUE NÃO SE INSERE NO ALCANCE DA EXPRESSÃO “LANÇAMENTO FISCAL”, ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO EM QUE O LEGISLADOR, EXCEPCIONALMENTE, ATRIBUIU COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

I – Não compete ao Juizado Especial Federal o julgamento de demandas relacionadas à inclusão ou exclusão de débitos tributários em regime de parcelamento, uma vez que os atos administrativos impugnados nessas demandas não dizem respeito a lançamento fiscal, hipótese em que, juntamente com os atos de natureza previdenciária, o legislador excepcionou a vedação à apreciação de demanda relacionada à anulação ou cancelamento de atos administrativos, sendo que a interpretação dada pelo Juízo Federal Comum, no sentido de inserir a discussão a respeito do parcelamento no âmbito do lançamento fiscal, implica em interpretar uma exceção de forma extensiva, o que não se admite.

II – Conflito procedente. Competência do Juízo Federal Comum.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003144-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DELURCE VILHALVA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003144-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DELURCE VILHALVA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados – MS** em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação ajuizada por Delurce Vilhalva da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e tendo por escopo impedir a realização de descontos na sua remuneração em decorrência de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003144-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DELURCE VILHALVA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos em que servidora pública do INSS se insurgiu contra a realização de descontos na sua folha de pagamento, decorrentes de recebimento de valores por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

Distribuída originariamente ao **Juizado Especial Federal de Dourados – MS**, a demanda foi remetida à Justiça Federal Comum sob o fundamento, em síntese, de que, para a declaração de inexistência do débito cobrado pelo requerido, será necessária a declaração de nulidade do ato administrativo que concluiu pela devolução de valores por parte da requerente. Assim, o pedido se refere à nulidade de ato propriamente administrativo, de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, o que implica em pleito de natureza constitutivo-negativa, cuja apreciação é vedada aos Juizados Especiais Federais.

Redistribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados – MS, sobreveio pronunciamento judicial no sentido de suscitare o presente **conflito negativo de competência**, pelos seguintes motivos: **a)** que o pedido formulado na petição inicial não visa, tecnicamente falando, à anulação propriamente dita (ou cancelamento) de ato administrativo, mas se insurge quanto ao seu conteúdo (como no caso, em que a procedência do pedido formulado na inicial acarretará na declaração de inexistência de débito), de modo que **a eventual invalidação do ato será apenas efeito reflexo** da sentença de mérito, o que afasta a vedação do artigo 3, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001; **b)** que **as restrições à competência dos Juizados Especiais Federais não devem ser interpretadas de forma ampliativa**, extensiva, ou seja, de modo que restrinja ainda mais o instrumento de acesso à Justiça; **c)** que, em se tratando de ação cujo objeto de discussão envolve servidor público, **as restrições previstas nos incisos III e IV devem ser interpretadas em conjunto**, afastando-se a aplicação isolada do inciso III; **d)** que a restrição do inciso III é **aplicável apenas aos casos afetos à legalidade do próprio ato impugnado**, interpretação que se reforça pela proibição de mandados de segurança nos Juizados Especiais.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitado.

O caso, no meu ponto de vista, não comporta maiores discussões, uma vez que a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada foi determinada em sede de **procedimento administrativo**, de modo que a pretensão da parte autora se insurge diretamente contra tal ato, tanto que, dentre outros fundamentos, sustenta a ocorrência de decadência, o que afasta a motivação no sentido de se tratar de mero efeito reflexo ou de questionamento não ligado diretamente à legalidade do ato, **também sendo descabido o entendimento que, em demandas relativas a servidores públicos federais, atrela os incisos III e IV do § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. CESSAÇÃO DE DESCONTOS EM CONTRACHEQUE. DEVOUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE ERRO DO INSS. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE. 1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. 2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. 3. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. No caso, a demanda subjacente foi proposta por servidores públicos do quadro de pessoal do INSS, cujo objeto é a cessação de descontos em contracheques e a devolução dos valores recebidos de boa-fé, em decorrência de erro da Administração. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal. 5. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 10.188, Registro nº 0024851-59.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 18.05.2016 – grifei)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados – MS, o Suscitante.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL COM O ESCOPO DE AFASTAR COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA E CUJA DEVOLUÇÃO FOI DETERMINADA EM SEDE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito negativo de competência suscitado nos autos em que servidora pública do INSS se insurgiu contra a realização de descontos na sua folha de pagamento decorrentes de recebimento de valores por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

II – Demanda que veicula nítida pretensão de anulação de ato administrativo, uma vez que a devolução dos valores e o seu consequente desconto em folha de pagamento foram determinados em sede de procedimento administrativo, tendo a parte autora apontado, dentre as causas de pedir constantes da petição inicial, a decadência para a Administração Pública praticar o ato, o que se amolda ao disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, não havendo que se falar em efeito reflexo ou na necessidade de, nas demandas propostas por servidores públicos, interpretar tal restrição em conjunto com a prevista no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

III – Conflito improcedente. Competência do Juízo Federal Comum.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008114-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCIANE ALVES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FIGUEIRA MAURANO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008114-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCIANE ALVES DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FIGUEIRA MAURANO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos – SP em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação proposta por Marciane Alves da Silva contra a União Federal e tendo por escopo a declaração de nulidade da Portaria nº 708/GC/2015 e a consequente majoração da margem consignável para o limite de 70% dos seus rendimentos.

Distribuído o incidente nesta Corte Regional Federal, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008114-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCIANE ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO FIGUEIRA MAURANO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de ação proposta por Marciane Alves da Silva contra a União Federal e tendo por escopo a declaração de nulidade da Portaria nº 708/GC6/2015 do Comandante da Aeronáutica e a consequente **majoração da margem consignável** para o limite de 70% dos seus rendimentos, nos termos do disposto no §3º do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215/2001.

Distribuída originariamente perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos – SP, os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária em virtude de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, sendo que este Juízo, por sua vez, devolveu os autos ao Juízo Federal Comum, sob o fundamento de que a causa de pedir consistia na anulação de ato administrativo (Portaria nº 708/GC6/2015), vedação constante do artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, que, por sua vez, encaminhou novamente o feito ao Juizado Especial Federal, sobre vindo o presente conflito negativo de competência.

Uma vez delineada a controvérsia, entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, é inegável que o eventual acolhimento da pretensão da parte autora implicará no cancelamento de ato administrativo, uma vez que houve efetiva limitação à margem consignável no montante de 30% dos seus rendimentos, o que configura o disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, não se podendo falar em mero efeito reflexo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE DEPENDENTE NO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO (FUSEX). CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. I - Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de demanda em que militar, após indeferimento do pedido no âmbito administrativo (sindicância), postula a condenação da União Federal a incluir sua genitora no plano de saúde do exército (FUSEX). II - Pedido de inclusão de beneficiário no plano de saúde que, de forma indireta, implica na anulação da decisão proferida pela Administração Pública após a realização de sindicância, sendo que tal ato não pode ser classificado como um mero ato de gestão, pois decorre da relação da parte autora com a Administração Pública, tratando-se de típico ato administrativo. III - A discussão a respeito da inclusão de beneficiário em plano de saúde não se reveste de natureza previdenciária, o que afasta a aplicação do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001. IV - Conflito negativo julgado procedente. Competência do Juízo Federal Comum. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 20.356, Registro nº 0000422-91.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 16.07.2018)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITAÇÃO, NO PERCENTUAL DE 30% DOS RENDIMENTOS, IMPOSTA POR PORTARIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DAQUELE LIMITE QUE IMPLICA EM ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação proposta por militar contra a União Federal e tendo por escopo a declaração de nulidade da Portaria nº 708/GC6/2015 do Comandante da Aeronáutica e a consequente majoração da margem consignável para o limite de 70% dos seus rendimentos.

II – O eventual acolhimento da pretensão da parte autora implicará no cancelamento de ato administrativo, uma vez que houve limitação à margem consignável no montante de 30% dos seus rendimentos, o que configura o disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, não sendo um mero efeito reflexo.

III – Conflito procedente. Competência do Juízo Federal Comum.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5020484-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PAULO CESAR DE SOUZA, MARIANA TIAGO MINOTTI

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, ESTRELAACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ROBERTO POLI RAYEL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLETO UNTURA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5020484-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PAULO CESAR DE SOUZA, MARIANA TIAGO MINOTTI

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, ESTRELAACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ROBERTO POLI RAYEL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLETO UNTURA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Lins – SP em relação ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, nos autos de ação proposta por Mariana Tiago Minotti e Paulo Cesar de Souza em face de Estrela Acuaris Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Terra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., Caixa Econômica Federal – CEF e Gol Soluções Imobiliárias Ltda., tendo por escopo a condenação das rés à obrigação de fazer, consistente na entrega do imóvel, e à indenização por danos materiais e morais.

Distribuído o incidente à minha relatoria, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento* do conflito.

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5020484-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: PAULO CESAR DE SOUZA, MARIANA TIAGO MINOTTI

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, ESTRELAACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: ROBERTO POLI RAYEL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLETO UNTURA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos de ação proposta por Mariana Tiago Minotti e Paulo Cesar de Souza em face de Estrela Acuaris Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Terra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., Caixa Econômica Federal – CEF e Gol Soluções Imobiliárias Ltda., tendo por escopo a condenação das rés à obrigação de fazer, consistente na entrega do imóvel, e à indenização por danos materiais e morais.

Distribuída a demanda ao **Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins – SP**, sobreveio pronunciamento judicial no sentido de declinar da competência, consignando-se que “*tendo em vista a expressão econômica da demanda e a natureza dos pedidos formulados na inicial, inclusive com pedido de entrega do imóvel, que segundo a parte autora tem valor aproximado de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais), conclui que o valor atribuído à causa pela parte autora, flagrantemente não é correto. O valor dado à causa pela parte autora constitui mítica tentativa de burla à regra de competência jurisdicional, que é absoluta quando envolve Vara Federal e Juizado Especial Federal, ambos com competência territorial coincidente para o caso. A regra de competência absoluta é assentada de acordo com relevantes razões de interesse público, não sendo lícito às partes ou a quaisquer dos atores processuais disporem a seu respeito, sob pena de flagrante ilegalidade. Deste modo, atendo ao que dispõe o artigo 292, §3º, do CPC, fixo o valor da causa em R\$ 139.927,77 (cento e trinta e nove mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos), já que este é o valor do imóvel, somado ao valor das demais pretensões acima indicadas. Desse modo, procedo à correção, de ofício, do valor da causa, fixando-a em R\$ 139.927,77 (cento e trinta e nove mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e sete centavos) e determino, por consequência, a sua remessa à Vara Federal desta Subseção, conforme artigo 64, §1º, do CPC”.*

Redistribuídos os autos, foi proferida decisão no sentido de suscitar o presente **conflito negativo de competência**, tendo o **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Lins – SP** disposto que “*não se discute sobre o valor total do imóvel, mas apenas acerca da entrega do bem em tempo e no modo previstos contratualmente e da indenização pelos danos causados, conforme planilha apresentada pela própria parte para justificar o valor da causa. Ademais, na prática o que se verifica é que o imóvel tem sido entregue durante o processo, o que sempre esvazia o tema da entrega do imóvel. Na verdade, o imóvel está sempre ou entregue ou em vias de ser entregue, de maneira que o valor total do imóvel não é efetivamente discutido nos autos”.*

Feita uma breve transcrição a respeito dos fundamentos adotados pelos Juízos em conflito no tocante à fixação do valor da causa, entendendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Com efeito, não há discussão a respeito do imóvel em si, o que afasta o seu valor como correspondente à pretensão econômica da demanda, nem pretensão de ampla revisão do contrato, limitando-se a parte autora a postular a entrega do bem, dada a inobservância do prazo pactuado, tendo também impugnado pontos específicos do contrato (taxa de evolução da obra, móveis planejados, taxa de reserva e intermediação imobiliária), bem como postulado indenização por danos materiais, decorrentes de valores despendidos com hospedagem, e danos morais, perfazendo o total de R\$ 46.972,77 (quarenta e seis mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e sete centavos), montante inferior a sessenta salários mínimos e que reputo como sendo o correto **valor da causa**.

A propósito, o artigo 292 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu inciso VI, que na ação em que há **cumulação de pedidos**, o valor da causa será a quantia correspondente à soma de todos eles, sendo que, em relação ao **cumprimento e à modificação de ato jurídico**, corresponderá ao valor do ato ou da parte controvertida (inciso II) e, nos casos de **pretensão indenizatória**, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido (inciso V), critérios estes que, como já ressaltado, foram observados pela parte autora, não havendo que se falar em correspondência ao valor total do contrato (leia-se: valor do imóvel). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO DO APELO NOBRE COM BASE NO ART. 542, § 3º, DO CPC. DESCABIMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. **FEITO QUE TEM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NO ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 259, V, DO CPC.** VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. 30% DO VALOR DO CONTRATO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, Terceira Turma, AGARESP nº 382.376, Registro nº 2013.02.62511-3, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 16.06.2015)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. VALOR DA CAUSA. I - Nas demandas versando revisão contratual, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o pactuado e aquele que a parte autora entende como devido. II - Caso dos autos em que o objeto da demanda se restringe à legalidade da cobrança da "taxa de evolução de obra" referente a período posterior ao prazo fixado contratualmente para a entrega do imóvel, ponto cujo valor foi perfeitamente individualizado na petição inicial, que não reflete na integralidade do contrato e que, somado ao pedido de indenização por dano moral, não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. III - Conflito de competência inprocedente. Competência do Juizado Especial Federal. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 20.363, Registro nº 0000894-92.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 19.02.2018)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins – SP, o Suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL COMUM X JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIO OBJETIVANDO A CONDENÇÃO DAS RÉS À OBRIGAÇÃO DE FAZER (ENTREGA DO IMÓVEL), REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I – Conflito negativo de competência entre Juízo Federal Comum e Juizado Especial Federal suscitado nos autos de ação proposta por mutuários do sistema financeiro da habitação tendo por escopo a condenação das rés à obrigação de fazer, consistente na entrega do imóvel, e à indenização por danos materiais e morais.

II – Demanda em que não há discussão a respeito do imóvel em si, o que afasta o seu valor como correspondente à pretensão econômica, nem pretensão de ampla revisão do contrato, limitando-se a parte autora a postular a entrega do bem, dada a inobservância do prazo pactuado, tendo também impugnado pontos específicos do contrato (taxa de evolução da obra, móveis planejados, taxa de reserva e intermediação imobiliária), bem como postulado indenização por danos materiais, decorrentes de valores despendidos com hospedagem, e danos morais, perfazendo o total de R\$ 46.972,77 (quarenta e seis mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e sete centavos), montante inferior a sessenta salários mínimos e que reputo como sendo o correto valor da causa.

III – O artigo 292 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu inciso VI, que na ação em que há cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma de todos eles, sendo que, em relação ao cumprimento e à modificação de ato jurídico, corresponderá ao valor do ato ou da parte controvertida (inciso II) e, nos casos de pretensão indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido (inciso V), critérios estes que foram observados pela parte autora, não havendo que se falar em correspondência ao valor total do contrato (leia-se: valor do imóvel).

IV – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Lins/SP, o Suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5021861-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - JEF
PARTE AUTORA: WELLINGTON FELIPE DE BARROS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Conforme documento Id 65154743 constata-se que a parte autora do feito em que instaurado o presente incidente formulou pedido de desistência da ação, que restou homologado pelo Juízo Suscitante, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Destarte, resta prejudicado o presente conflito diante da superveniente perda de objeto.

Diante do exposto, não conheço do conflito.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0008514-97.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: MOVEIS NOVO MACUCO LTDA - EPP
Advogado do(a) RÉU: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Com a concordância da União Federal acerca do valor devido a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 11 da Resolução CJP/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5030058-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 106/1262

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAIZEN PARAGUACU LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO REDENSCHI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5030058-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026936-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HOLDON LOURENCO JUACABA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIA HARUE MASSUDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5026936-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015550-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015550-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031767-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DROGARIA SAO PAULO S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATANAEL MARTINS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5031767-19.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
Advogado do(a) SUSCITANTE: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5024673-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025111-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025111-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008928-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAIMUNDA DA SILVA LEITE, DAYANE KAROLINE RODRIGUES COLARES, JHONATAN ATILA RODRIGUES COLARES, AILSON RODRIGUES COLARES, MARIA APARECIDA RODRIGUES COLARES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON FERNANDES DE MENEZES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5008928-63.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011542-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES ZONZINI BERTOCCO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GINO AUGUSTO CORBUCCI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5011542-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030463-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: TELEFONICA BRASIL S.A.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

O processo nº 5030463-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0028618-81.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: CAO ANORTE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: ALESSANDER DA MOTAMENDES - ES10405
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

O processo nº 0028618-81.2010.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/02/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002131-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: RODOBENS BRASIL PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002131-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: RODOBENS BRASIL PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, relator:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **09/02/2018** pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de RODOBENS BRASIL PARTICIPAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E NEGÓCIOS LTDA, e DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS buscando desconstituir a coisa julgada consubstanciada no acórdão da Quarta Turma desta Corte, proferido nos autos da apelação cível nº 0748014-13.1985.4.03.6100, originária da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alegou a UNIÃO FEDERAL que o valor a que foi condenada a título de honorários advocatícios alcança a exorbitante quantia de R\$ 9.116.364,85, o que ensejou o ajuizamento desta ação visando à *rescisão do julgado* nessa parte, com fundamento no inciso V do art. 966 do CPC/15, em razão da afronta ao disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73, no art. 93, IX, da CF e no art. 458, II, do CPC/73.

Pleiteou a concessão de tutela provisória de urgência para que fosse suspenso o cumprimento de sentença, na parte relativa aos **honorários** advocatícios, a partir da decisão de liquidação.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 9.116.364,85, correspondente ao valor dos honorários pleiteados em cumprimento de sentença.

Foi certificado o trânsito em julgado do julgado rescindendo em **22/03/2016** (ID 1680054 – pág. 26).

Este Relator concedeu a tutela provisória de urgência para determinar a suspensão da execução dos honorários advocatícios do acórdão rescindendo até o final julgamento da presente ação.

Em sua contestação o requerido alega em preliminar a decadência do direito de ajuizar a ação, pois contra o v. acórdão rescindendo, a União interpôs somente Recurso Especial ao E. Superior Tribunal de Justiça, tão somente sob alegação de negativa de vigência ao art. 43 da Lei nº 4.131/62, relativamente à matéria de mérito. Questionou, portanto, apenas a parte do v. acórdão que reconheceu ter havido pagamento a maior, sujeito à restituição. Em relação à matéria objeto da presente demanda rescisória (honorários de sucumbência), a União não interpôs qualquer recurso, razão pela qual tal capítulo autônomo tomou-se definitivo após o prazo de 30 dias contínuos para a Fazenda Pública interpor seus eventuais recursos contra o tema, ou seja, em 12/07/2007, momento em que teve início o biênio decadencial para ajuizamento da presente ação. Dessa forma, o termo final para ajuizamento de ação rescisória contra a parte do v. acórdão que manteve em definitivo a verba de sucumbência era 12/07/2009. Contudo, a ação rescisória ora contestada somente veio a ser ajuizada em 09 de fevereiro de 2018, ou seja, mais de 8 (oito) anos depois do final do prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC/73. Aduz, ainda, preclusão porque a União não recorreu da decisão que a condenou em honorários, não possibilidade de se propor ação rescisória para discutir honorário e inexistência de violação a artigo de lei.

Houve réplica.

As partes pleitearam o julgamento antecipado da ação.

Dias de Souza – Advogados Associados e a União (Fazenda Nacional) apresentaram suas razões finais (ID 6537319).

O MPF não se manifestou sobre o mérito da ação.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002131-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

RÉU: RODOBENS BRASIL PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Acompanho o e. relator, Desembargador Federal Johnson di Salvo, no que tange ao juízo rescindente, porquanto também eu considero ter havido violação a literal disposição de lei, nos exatos termos do voto de Sua Excelência.

No que concerne ao juízo rescisório, contudo, penso que a fixação da verba honorária no patamar indicado pelo e. relator - R\$ 30.000,00 - não remuneraria o advogado condignamente, *data venia*, haja vista que, ao entendimento que de há muito sustento, o valor da causa repercute diretamente na responsabilidade do causídico, a recomendar, com fundamento na jurisprudência construída pelo Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC de 1973, a fixação da verba honorária em 1% do valor da causa. Vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.*

2. *O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.*

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(AgRg nos EDeI no Ag 1181142/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PLEITO DE MAJORAÇÃO. VERBA FIXADA NA ORIGEM EM DESCOMPASSO COM OS PATAMARES DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Consoante dispunha o art. 20, § 4º, do CPC/1973, nos embargos à execução, o arbitramento dos honorários sucumbenciais dependerá de apreciação equitativa do magistrado. Ademais, esta Corte Superior entende que os honorários fixados em percentual inferior a 1% do proveito econômico pretendido na demanda se afiguram irrisórios, o que se verificou na espécie, tornando imperiosa a sua majoração pelo STJ, a fim de atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

2. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 1470406/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. CPC/2015. MÉRITO. CPC/1973. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. Apreciação equitativa. VALOR DA CAUSA. REFERÊNCIA. ZELO PROFISSIONAL. IMPORTÂNCIA DO PROCESSO. MAJORAÇÃO. NECESSIDADE.

1. *Ação ajuizada em 11/03/2014. Recurso especial interposto em 06/06/2016. Autos conclusos em 21/11/2016.*

2. *Aplicação do CPC/2015, a teor do Enunciado Administrativo 3/STJ.*

3. *A questão trazida a debate no presente recurso, referente à razoabilidade e proporcionalidade dos honorários advocatícios fixados na sentença de extinção de embargos de terceiro sem resolução do mérito, deve ser examinada à luz do CPC/73, vigente à época, haja vista a incidência do princípio *tempus regit actum* e a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais.*

4. *Excepcionalmente, é admitida a revisão dos honorários advocatícios em sede de recurso especial, quando o valor fixado nas instâncias ordinárias se revelar irrisório ou exorbitante.*

5. *Quando fixado mediante apreciação equitativa do Juiz, o valor dos honorários advocatícios deve se basear nos parâmetros previstos no § 3º do art. 20 do CPC - a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço -, sendo que o valor da causa constitui fator a ser sopesado, pois reflete a importância do processo e qualifica o trabalho realizado pelo advogado.*

6. *São irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.*

7. *Evidenciado o reduzido valor fixado nos autos (R\$ 2.000,00), notadamente diante do grau de zelo profissional e da natureza e importância do processo para a parte, evidenciada pelo valor a ela atribuído, majora-se a verba honorária para o montante correspondente a 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.*

8. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 1638456/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

Assim, divirjo em parte do e. relator e especificamente no juízo rescisório, ao fim de, por meu voto, reduzir a verba honorária de 10% para 1% do valor atualizado da causa.

É como voto, coma vênia do e. relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

No que tange ao juízo rescindente, acompanho o Relator Des. Fed. Johnson di Salvo pela conclusão, pois considero como causa de rescisão apenas a violação ao artigo 93, inciso IX, da CF, uma vez que não há no aresto rescidendo qualquer consideração sobre os critérios previstos no artigo 20, §3º, do CPC/1973, nem qualquer justificativa quanto ao valor fixado para fins de pagamento da verba honorária, o que desborda da exigência constitucional de motivação das decisões.

Quanto ao juízo rescisório, acompanho a divergência do Des. Fed. Nelson dos Santos, pois entendo que, considerados o valor da condenação (R\$ 91.163.648,85 – ID 1680054 p. 28), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem corresponder a 1% do valor atualizado da causa, a fim de propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, sem ser irrisório, nos termos da jurisprudência do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. São irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.

2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.

3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg nos EDeI no Ag.n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011)

Destarte, acompanho o Relator Des. Fed. Johansom di Salvo pela conclusão quanto ao juízo rescisório e acompanho a divergência do Des. Fed. Nelson dos Santos no que tange ao juízo rescisório para reduzir a verba honorária de 10% para 1% do valor atualizado da causa.

É como voto.

André Nabarrete - Desembargador Federal

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5002131-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: RODOBENS BRASIL PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) RÉU: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, relator:

É insubsistente a alegação de decadência.

O prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfecção com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, *in albis*, dos prazos para sua interposição pelas partes, ante a *ratio essendi* do art. 975 do CPC/2015 e da Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça ("O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial").

Cabe destacar que existe certa divergência na admissibilidade de ação rescisória para se discutir a fixação de verba honorária, existindo posição do STJ no sentido de que - como os honorários não são autêntica matéria "de mérito" - é incabível a ação excepcional, que se reserva para a revisão de sentenças e acórdãos "de mérito". Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO EM SEDE DE ACÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível rescisória de capítulo de sentença ou acórdão que fixa honorários de sucumbência" (AgRg no REsp 1.117.811/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 8/9/10).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1350868/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 17/02/2011)

PROCESSO CIVIL - ACÇÃO RESCISÓRIA - CAPÍTULO DA DECISÃO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - CONECTÁRIO DE MÉRITO - INADMISSÃO - PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível rescisória de capítulo de sentença ou acórdão, que fixa honorários de sucumbência.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117811/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

ACÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO DA SENTENÇA DE MÉRITO. MALTRATO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. A decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual, a princípio, não se revestem os honorários advocatícios, mero conectário da sentença de mérito.

2. O manto da coisa julgada não recobre a condenação em honorários advocatícios quando ainda pendente recurso, mesmo que não haja insurgência específica quanto ao tema, dada a possibilidade de reversão.

3.....

4.....

5. Pedido julgado improcedente.

(AR 3542/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010)

No entanto, é dessa mesma Corte Superior um acórdão onde se afirma o cabimento da rescisória para rever condenação em honorários, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE EQUIDADE PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CONDENAÇÃO EXORBITANTE E DESPROPORCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO.

1. Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando desconstituir acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que acolheu pedido de majoração de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) resultando a verba honorária em importância superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A demanda originária versou sobre o alcance da imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social no tocante ao pagamento de contribuição previdenciária a teor da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 sobre a Lei nº 8.212/91 que teve, por fim, a aplicação do entendimento pacífico do STF acerca do tema. A exordial, a Autarquia Previdenciária alegou que ocorreu no acórdão rescindendo erro em julgando na aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, dado que à espécie deveria ser observada a regra do § 4º do citado dispositivo processual, fato que resultou na fixação de honorários desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo causídico. O TRF da 4ª Região (fls. 163/189), por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou improcedente a ação rescisória, por entender: a) restaram preenchidos os pressupostos objetivos da condição da ação; b) afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF em face da ausência de controvérsia nos Tribunais sobre a questão em debate; c) o acórdão rescindendo interpretou de forma equitativa e adequada o art. 20, § 4º, do CPC. Inconformados, o INSS (fls. 192/223) e o Ministério Público Federal (fls. 225/238), além de divergência jurisprudencial, apontam negativa de vigência dos artigos 20, § 3º, "a", "b" e "c" e 4º e 485, V, do CPC. Sustentamos recorrentes que o valor da verba honorária seria excessivo e desproporcional, considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da causa, fatores que não foram apreciados quando da prolação do julgado, de modo que restou caracterizada a literal violação de lei a ensejar a procedência da rescisória. Contra-razões (fls. 256/271), pugnando pela manutenção do julgado combatido, ao entendimento de que: a) a violação do art. 20, § 4º, do CPC não se operou pelo simples fato de que a decisão rescindida foi fundada exclusivamente na interpretação desse dispositivo; b) a pretensão recursal é rediscutir matéria fática apreciada no julgado combatido; c) o pleito vai de encontro à consolidada jurisprudência desta Corte; d) a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no decurso rescindendo não se detectar contrariedade flagrante e evidente a literalidade da lei, sob pena de transformá-la em recurso ordinário. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 283/290) opinando, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento.

2. Afasta-se a aplicação do Enunciado nº 343/STF, dado que a matéria rescindida não detém entendimento divergente no âmbito dos Tribunais pátrios.

3. A jurisprudência desta Corte, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado que o arbitramento da verba honorária se fez de modo irrisório ou exorbitante, tem entendido tratar-se de questão de direito e não fática, repelindo a aplicação da Súmula nº 07/STJ.

4. Há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V, do CPC, quando o acórdão rescindendo, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, o fez de maneira superficial sem efetivamente atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º, do CPC, fato que ocasionou o arbitramento da verba em valor superior a R\$ 1.118.566,42, (atualizados até 11/03/2005 - fl. 164).

5. No julgado que pretende a rescisão foi apreciada matéria com entendimento consolidado no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADIn nº 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves. De um exame superficial da lide originária, nota-se que a tese de direito discutida não teve grande complexidade jurídica, com trâmite processual absolutamente tranquilo e célere.

6. Recursos especiais do INSS e do Ministério Público Federal providos. Verba honorária fixada na demanda originária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

(RESP nº 845.910/RS, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ: 23/11/2006, p. 228)

Ao que tudo indica, a posição assentada no STJ sobre o não cabimento de rescisória de parte da sentença ou acórdão referente a verba honorária, caça-se na consideração de serem os honorários mero "acessório" em relação ao deslinde do mérito, tese que remonta ao pensamento de GIUSEPPE CHIOVENDA, para quem o direito da parte ao ressarcimento do custo de estar em juízo visava recompor o patrimônio do vencedor; portanto, não se poderia falar em autonomia dos valores decorrentes da sucumbência, de modo que os honorários teriam caráter meramente acessório.

Todavia, na medida em que a doutrina e a jurisprudência evoluíram para considerar a condenação nas despesas do processo como decorrência da causalidade e não da mera sucumbência, afasta-se a índole acessória da condenação em verba honorária que, como a devolução de demais custos para estar em juízo, assumiu ares sancionatórios.

Indo além, hoje não remanescem dúvidas de que os honorários pertencem ao advogado e não ao cliente (artigo 23 da Lei nº 8.906/94), tratando-se de "...uma remuneração complementar que se concede ao advogado em função da atividade profissional desenvolvida pelo procurador no processo em que seu cliente saiu vitorioso, e de responsabilidade exclusiva do vencido" (Yussef CAHALI, *Honorários Advocatícios*, 3ª edição, RT, 1997).

Destarte, é difícil conceber os honorários como mero acessório da condenação, que nada têm a ver com o mérito da causa, e por isso convém - pelo menos na dúvida - conhecer de ação rescisória do capítulo da sentença ou acórdão onde a honorária é fixada.

No sentido do exposto destaca acórdão da 1ª Seção desta Corte Regional, por mim relatado, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR DECISÃO QUE CONDENOU A CEF EM OBRIGAÇÃO DE FAZER (CREDITAMENTO EM CONTA DE FGTS DE EXPURGOS DE IPC), BEM COMO A PAGAR VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO LITERAL AOS TERMOS DA NORMA PROCESSUAL. DOCUMENTOS JUNTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL OS QUAIS RELATAM INCIDENTES DA EXECUÇÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE GUARDAM RELAÇÃO COM O MÉRITO DA AÇÃO. CARÁTER NÃO PROCRASTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. A posição hoje assentada no STJ sobre o não cabimento de rescisória de parte da sentença ou acórdão referente a verba honorária, caça-se na consideração de serem os honorários mero "acessório" em relação ao deslinde do mérito, tese que remonta ao pensamento de GIUSEPPE CHIOVENDA, para quem o direito da parte ao ressarcimento do custo de estar em juízo visava recompor o patrimônio do vencedor; portanto, não se poderia falar em autonomia dos valores decorrentes da sucumbência, de modo que os honorários teriam caráter meramente acessório.

2. Todavia, na medida em que a doutrina e a jurisprudência evoluíram para considerar a condenação nas despesas do processo como decorrência da causalidade e não da mera sucumbência, afasta-se a índole acessória da condenação em verba honorária que, como a devolução de demais custos para estar em juízo, assumiu ares sancionatórios.

3. Destarte, é difícil conceber os honorários como mero acessório da condenação, que nada têm a ver com o mérito da causa, e por isso convém - pelo menos na dúvida - conhecer de ação rescisória do capítulo da sentença ou acórdão onde a honorária é fixada. 4. Nada impede que embora a CEF tenha caçado sua rescisória nos incs. V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil pretendendo que no caso fosse aplicado o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e não o § 3º, a questão melhor se coloque apenas em face do inc. V (violação literal a disposição de lei) como se verá a seguir.

5. Se a ação originária foi ajuizada e processou-se como autêntica ação condenatória de obrigação de fazer até mesmo em 2ª instância, aqui exceto no tocante aos honorários, e se até mesmo a execução do julgado temido tratada dessa forma como noticiou a CEF, tenho por verdadeiro que a Turma julgadora afrontou a literalidade da norma processual civil ao impor condenação em honorários segundo o padrão do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois na verdade não houve a condenação nos moldes exigidos pelo dispositivo.

6. Em prosseguimento (judicium rescisorium) cabe rejugar a causa no âmbito da condenação da CEF em pagar honorários aos patronos do sindicato-autor. Aplicando-se, pois, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deve-se observar a equidade com lastro nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º para fixar a verba honorária devida pela CEF no processo originário em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7.....

8. Ação rescisória julgada procedente, para reduzir a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 30.000,00, com fixação de sucumbência.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0011874-50.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)

Ainda, uma consulta ao acervo jurisprudencial do STJ permite verificar a presença de julgados em que se admite a rescisória - ainda que excepcionalmente - para o fim de rediscussão do *quantum* de honorários, tratando-se de casos onde - como aqui - se deve perscrutar o regramento objetivo da fixação da verba honorária, sob o prisma de possível violação - pelo acórdão ou sentença rescindendo - dos dispositivos processuais regentes da matéria. Confira-se (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO RESCISÓRIA NA ORIGEM COM O OBJETIVO DE DISCUTIR O REGRAMENTO OBJETIVO DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIAS. DESNECESSIDADE. FALTA DE PROPORCIONALIDADE DA NOVA QUANTIA FIXADA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, após decidir pela regularidade da ação rescisória que tem por objeto a própria violação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, reduziu o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais de R\$ 20.000,00 para R\$ 4.000,00.

2. Nas razões do especial, o Estado do Paraná pretende: a) a declaração de que não cabe ação rescisória para discutir a exorbitância da quantia dos honorários advocatícios; ou b) a majoração do valor dos honorários para o montante antes determinado no título executivo rescindendo.

3. A esse respeito, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ação rescisória para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. **No entanto, a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando o acórdão rescindendo indevidamente aplica os limites percentuais do art. 20, § 3º, do CPC, ao § 4º, do mesmo artigo.**

4.....

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1378934/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO EM DESACORDO COM O ART. 20, § 4º, DO CPC (CAUSA EM QUE VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA) POR FALTAR COM O EXAME PREVISTO NAS ALÍNEAS "A", "B" E "C" DO ART. 20, § 3º, DO CPC. AÇÃO CABÍVEL PORQUE VEÍCULA PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL, NO ENTANTO, NO RECURSO ESPECIAL DEVE INCIDIR A SÚMULA N. 7/STJ PORQUE ESTABELECIDO O PRESSUPOSTO FÁTICO DE QUE HOUVE O REFERIDO EXAME.

1.....

2. Não cabe ação rescisória para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. No entanto, a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando no acórdão rescindendo inexistir qualquer avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do CPC. Precedente: REsp. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012.

3. Se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Mesmo precedente.

4. **Muito embora se possa em sede de ação rescisória definir se houve ou não houve a avaliação segundo os critérios objetivos previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20, do CPC (verificar a violação a direito objetivo sem avaliar se foi bem ou mal feita a fixação da verba consoante os critérios, o que seria verificação de direito subjetivo), essa verificação não prescinde do revolvimento da prova dos autos não podendo, a partir do momento em que fixado o ocorrido pela Corte de Origem, ser examinado novamente pelo STJ mediante recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1264329/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

No mérito, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a R\$ 9.116.364,85.

Ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC/73, atual art. 85 do CPC/15 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8º do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCOMPS nºs 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCOMP nº 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85). 2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. 3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispôr sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tempor pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCOMPS foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011. 4. Inocorrência de homologação tácita do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011. 5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPC deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

(ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2260006 0020628-38.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICÁVEL "IN CASU" O DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MAJOROU OS HONORÁRIOS PARA R\$ 10.000,00. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Decisão monocrática que majorou os honorários advocatícios fixados na sentença de R\$ 1.000,00 para R\$ 10.000,00 à vista da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o desforço profissional e o sucesso da demanda, pois a singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 801.403,40. 2. A quantia fixada se adequa ao quanto recomendava o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na época), que permitia um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comportava a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa, atendendo dessa forma as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo (o tempo entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença e o reconhecimento da parte embargada acerca da ilegitimidade da embargante em permanecer no polo passivo já na impugnação aos embargos). 3. Agravo interno improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055245 0020357-40.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na espécie, a Turma julgadora afrontou a literalidade da norma processual civil ao impor condenação em honorários segundo o padrão do § 3º do artigo 20 do CPC.

Em prosseguimento (judicium rescissorium) cabe rejulgar a causa no âmbito da condenação da União em pagar honorários aos patronos do autor. Aplicando-se, pois, o § 4º do artigo 20 do CPC, ou seja, deve-se observar a equidade com lastro nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º para fixar a verba honorária devida pela União no processo originário em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, os honorários devem ser arbitrados em valor mais condizente com a complexidade da causa, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condena-se a União em honorários de R\$ 30.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a ação rescisória.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RESCISÃO DO JULGADO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REDUÇÃO DE 10% PARA 1% DO VALOR DA CAUSA.

1. Admite-se ação rescisória quando o julgado rescindendo houver infringido literal disposição de lei concernente à condenação pela sucumbência.

2. Vencida a Fazenda Pública na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos percentuais do § 3º do art. 20, mas também não deve ser inferior a 1% sobre o valor da causa.

3. Ação rescisória julgada procedente para reduzir, de 10% para 1% sobre o valor atualizado da causa, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, e, quanto ao juízo rescisório, por maioria, decidiu reduzir a verba honorária de 10% para 1% do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014905-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: ANTONIO CARLOS CANOSSA
Advogados do(a) RÉU: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A, DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA - SP152978-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de tutela provisória de urgência, em face de ANTONIO CARLOS CANOSSA, com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão da Egrégia Terceira Turma desta Corte, de lavra do Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior, proferido nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 0017063-32.2012.4.03.6100/SP (AC/REO nº 2012.61.00.017063-2), que deu parcial provimento à apelação do Autor, ora Réu, para reconhecer, também, a não incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora recebidos como servidor público estadual em Ação Trabalhista, e negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo, no mais, a r. sentença.

Atribuído à causa o valor de R\$ 42.077,16 (junho/2019).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 11/06/2019 e o v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 13/06/2017 (Id. 69857083, pág. 4).

Na exordial, sustenta a União Federal que, em 1.987, o Réu e outros 47 (quarenta e sete) trabalhadores ajuizaram Reclamação Trabalhista em face da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, a qual foi julgada procedente para condenar a Reclamada ao pagamento de "horas extras e adicional de insalubridade em grau médio", além de juros e correção monetária, tendo havido, em 2.008, o pagamento em favor dos Reclamantes, por meio de precatório estadual, no valor de R\$ 6.071.455,51, com a consequente retenção na fonte de Imposto de Renda no valor de R\$ 1.475.226,71, destinados aos cofres estaduais, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

Aduz que o Réu ajuizou a Ação Ordinária nº 0017063-32.2012.4.03.6100 (demanda subjacente) contra a União Federal visando a não incidência de Imposto de Renda sobre os juros moratórios recebidos na Ação Trabalhista, bem como para que tal imposto fosse calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda mês a mês, com a devolução pela União Federal dos valores retidos indevidamente.

Discorre que a Ação originária foi julgada parcialmente procedente para "declarar o direito do autor ao cálculo do imposto de renda de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês com as deduções devidas e à restituição de valores referentes a eventuais diferenças pela sua aplicação", tendo sido interpostos recursos de apelação pelas partes.

Segue que esta Colenda Corte negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação do Autor, ora Réu, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os juros de mora recebidos na Reclamação Trabalhista, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo v. acórdão (rescindendo) transitou em julgado. Após, iniciou-se a liquidação por arbitramento, consoante requerido pelo então Autor, sem indicar o valor.

Destaca que a retenção de Imposto de Renda em relação a Antonio Carlos Canossa foi no valor de R\$ 42.077,16, em 2.008, o qual foi vertido aos cofres estaduais, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

Alega que o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 989.419/RS (Tema 193), ocorrido em 25/11/2009, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese jurídica: "Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição relativa ao imposto de renda retido na fonte". Afirma, assim, que o v. acórdão rescindendo não obedeceu ao aludido paradigma, incorrendo em violação manifesta ao artigo 927, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Argumenta, ainda, que o v. acórdão rescindendo não se atentou que os valores decorrentes da prestação laboral recebidos pelo Réu foram pagos pelos cofres do Estado de São Paulo, e que o indébito sobre eles incidente foi retido pela respectiva Fazenda Pública Estadual (art. 157, I, da CF), de forma que, ao não reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no feito subjacente e julgar extinto sem resolução do mérito (incompetência absoluta da Justiça Federal), incorreu também em desrespeito ao disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de tutela provisória de urgência para a suspensão da execução do julgado rescindendo (Processo nº 5027691-19.2017.4.03.6100 – 12ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP), até decisão final a ser proferida nesta ação. Requer, ainda, o acolhimento da rescisória, com a desconstituição do v. acórdão vergastado, devendo ser proferido novo julgamento, que alinhado ao REsp Repetitivo nº 989.419/RS, negue provimento ao recurso de apelação de Antonio Carlos Canossa e dê provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial no Processo nº 0017063-32.2012.4.03.6100 (originário), reformando a r. sentença de primeiro grau e extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da União Federal.

A análise do pedido de tutela provisória de urgência foi postergada para após a vinda da contestação (Id. 74929750).

Devidamente citado, o Réu ofertou contestação (Id. 82364196). Em preliminar, impugna o valor atribuído à causa, sob o argumento de não ser condizente com a demanda principal, uma vez que se encontra em fase de liquidação e não foi apurado qualquer valor, nem tampouco apresentado o cálculo pelas partes. De outra parte, informa que não irá contestar o mérito da presente demanda e requer não seja condenado ao ônus de sucumbência, em face da ausência de resistência.

A União Federal, apresentou réplica (Id. 89937538). Na oportunidade, em resposta à impugnação ao valor da causa, afirma que o valor corresponde ao montante retido de Imposto de Renda (conforme demonstra o Precatório nº 1999-20-0259-2) e, ainda, que se houve algum erro, este é decorrente da sua não atualização, desde o ano 2.008. Consigna, ademais, que o Réu não apresentou qual deveria ser o valor da presente causa, devendo, assim, ser rejeitada a impugnação. Por seu turno, quanto à afirmação do réu no sentido de que não irá contestar o mérito, aduz que tal manifestação equivalente ao reconhecimento da procedência do pedido, impondo-se o julgamento com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso III, alínea a, do Código de Processo Civil.

Este Relator, por decisão monocrática (Id. 90475835): (a) rejeitou a impugnação ao valor da causa; (b) deferiu o pedido de concessão da tutela provisória de urgência; e (c) determinou a manifestação expressa do réu sobre o reconhecimento do pedido, considerando que a sua homologação implica na extinção do feito com resolução do mérito (art. 487, III, a, do CPC).

As partes foram devidamente intimadas. A União Federal manifestou ciência e afirmou que nada tinha a requerer (Id. 90562571). Por sua vez, o Réu informou que "reconhece a procedência do pedido da autora, motivo pelo qual requer a não condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Todavia, se assim não entender, que aplique o disposto no § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil" (Id. 97150344).

O Ministério Público Federal entendeu não haver interesse público a justificar a intervenção ministerial e, assim, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. Ressaltou que, *ad cautelam*, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos. (Id. 107256336).

É o relatório. Decido

Inicialmente, registro a observância do biênio decadencial, visto que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 13/06/2017 (Id. 69857083, pág. 4), e a presente rescisória foi ajuizada em 11/06/2019.

Passo ao exame da rescisória.

A demanda originária foi proposta contra a União Federal (Fazenda Nacional) visando a não incidência de Imposto de Renda sobre juros monetários recebidos em Reclamação Trabalhista (horas extras e adicional de insalubridade) por servidor público estadual, assim como o recálculo de tal imposto, com a repetição dos valores retidos a esse título aos cofres estaduais.

Nesta rescisória, a União Federal afirma que o v. acórdão rescindendo desta Corte, ao deixar de reconhecer a sua ilegitimidade para integrar a lide originária, consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal Federal, no REsp nº 989.419 (Tema 193) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, incorreu em manifesta violação aos artigos 485, inciso VI, e 927, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. Assim, requer a desconstituição do v. acórdão vergastado, com a prolação de novo julgamento, alinhado ao aludido paradigma, com a extinção da demanda primitiva, sem resolução do mérito, ante a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Devidamente citado, o Réu reconheceu o pedido da União Federal (Autora), postulando pela não condenação em honorários advocatícios ou, quando menos, a sua redução pela metade (art. 90, § 4º, do CPC).

Deveras, considerando tratar a presente demanda sobre direitos disponíveis e, ainda, à vista do reconhecimento, de forma expressa, pelo Réu do pedido formulado pela Autora, é medida de rigor julgar procedente a ação rescisória, nos termos do 487, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Civil.

Assinalado que, muito embora tenha sido determinado pela Egrégia Vice-Presidência desta Corte (AC 0003210-49.2014.4.03.6111) o sobrestamento dos feitos que tratam da "Incidência de imposto de renda sobre juros de mora recebidos por pessoa física", até julgamento final do RE nº 855.091/RS (Tema nº 808); no caso em concreto, além do reconhecimento do pedido pelo Réu, a matéria de fundo diz respeito à legitimidade ou não da União Federal para figurar no polo passiva das ações propostas por servidores estaduais, que visam o direito à isenção ou à repetição do imposto de renda na fonte. Por conseguinte, não há que se determinar o sobrestamento desta rescisória.

Quanto aos **ônus sucumbenciais**, condeno Antonio Carlos Canossa ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% do valor atribuído à causa originária, já considerada a sua redução pela metade em razão do reconhecimento do pedido nesta rescisória, e observados os parâmetros de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, e § 4º, inciso III, combinado com o artigo 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, o qual deverá ser devidamente atualizado segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Registre que o Colendo Superior Tribunal pacificou o entendimento pela imposição de honorários advocatícios em caso de reconhecimento do pedido.

Nesse sentido, colaciono julgados da Corte Especial:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. PAGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA OU RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AÇÃO RESCISÓRIA.

- 1. O STJ possui entendimento de que sítula não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.*
- 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
- 3. É pacífico no STJ o entendimento de que é devido o pagamento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.*
- 4. A situação não é modificada nos casos de procedência de Ação Rescisória de acórdão que julgou Mandado de Segurança, porquanto a Ação Rescisória não é recurso, mas ação que inaugura outra relação jurídica processual.*
- 5. O tema da isonomia levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso.*
- 6. Agravo Regimental não provido. - Destaquei*

(AgRg no REsp 1400850/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014)

Isto posto, **homologo** o reconhecimento da procedência do pedido formulado nesta rescisória, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Civil, condenando o Réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, § 4º, inciso III, combinado com o artigo 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exarada. **Mantida** a concessão da tutela provisória de urgência.

Comunique-se o inteiro teor dessa decisão ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024956-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: VERA LUCIA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória proposta por VERA LUCIA DA SILVA VIEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, contra r. decisão proferida pela e. Des. Federal MARISA SANTOS que deu provimento a apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, revogando a tutela anteriormente concedida.

Ante a declaração de id. 90711313 – fl. 2, defiro os benefícios da justiça gratuita a parte autora, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Preliminarmente, cite-se a ré, nos termos do art. 970, do Código de Processo Civil, para apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014496-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HAYANNI MARCELLI DE GOUVEIA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos-SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo - Capital, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar o cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública.

Distribuída a ação ao Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, por figurar no polo ativo pessoa domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Os autos então foram redistribuídos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Santos, que discordou dessa posição e suscitou conflito negativo de competência, ressaltando caber ao segurado a opção de ajuizar a ação na Vara Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-Membro, de modo que o Juízo suscitado não poderia ter declinado da competência.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), procedo ao julgamento monocrático da causa.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é o de favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa de direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob entendo.

A propósito, a interpretação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro)' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este conflito de competência tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo suscitado, entre os quais merecem especial destaque as inovações advindas da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que apenas o patrono da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária desta Terceira Seção, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficiem-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5023635-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: EDSON AMBROSIO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 350, CPC/2015).

2. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022866-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DANIEL FLORIANO DE LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Trata-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, por versar a presente rescisória matéria unicamente de direito (art. 970 c/c o art. 355, inc. I, do CPC).

II - A ausência de resposta do réu -- embora devidamente citado -- não induz os efeitos da revelia, nos termos do art. 345, inc. II, do CPC.

III - Dispensada a providência a que se refere o art. 973 da lei processual civil.

IV - Publique-se, observando-se o art. 346, do CPC e intime-se o INSS. Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0021416-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: JANETE RODRIGUES DE JESUS
Advogado do(a) AUTOR: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS - SP132720
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a contestação apresentada pelo INSS, ex vi do art. 351 c/c o art. 970 do novo CPC.

Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5029659-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE RÉ: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: APARECIDO MUNIZ CORREA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON APARECIDO FRANCO

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba-SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A ação foi ajuizada originariamente perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP, o qual declinou da competência para julgar o processo, encaminhando os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba-SP, por considerar que o valor da causa era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por seu turno, o Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba-SP suscitou o presente conflito de competência, por entender que o proveito econômico do autor supera 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência.

O Ministério Público Federal opinou pela restituição do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias com valor atribuído à causa superior ao limite de alçada estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, assim como quanto à aplicabilidade do artigo 260, do CPC de 1973, aos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

§ 3º. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 292, §§ 1º e 2º, do CPC de 2015, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 292, §§ 1º e 2º, do CPC de 2015 (vigente quando do ajuizamento da ação originária):

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

§ 1º. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Não se olvidou que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pelo autor no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado e pode ser impugnado pela parte adversa.

Por conseguinte, ressalvada a hipótese de renúncia expressa, não verificada nos autos, o valor da causa deve compreender as parcelas vencidas e vincendas.

Nesse ponto, cumpre observar que no caso concreto o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 (doze) parcelas vincendas do benefício pleiteado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros legais.

Na espécie, o valor das parcelas vencidas e vincendas decorrentes do pedido formulado na inicial corresponde a R\$ 66.772,10, o que é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme demonstram os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos do Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba-SP, evidenciando-se a sua incompetência para processamento e julgamento do feito.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP.

Neste sentido, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C. C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no CC 103789/SP, Processo 2009/0032281-4, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, j. 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE VISA A GARANTIR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLA DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

2. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

3. É plenamente cabível aos Juizados Especiais Federais o julgamento de lide em que há litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, pois inexistente óbice no art. 6º, II, do citado Diploma. Precedentes do STJ.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Previdenciário da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul."

(STJ, CC 104544/RS, Processo 2009/0068880-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 24/06/2009, DJe 28/08/2009)

Destaco, ainda, precedentes da C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ART. 292, §§1º e 2º, DO CPC/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E DOZE VINCENDAS. SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDENTE PROCEDENTE.

- O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

- Nos termos do art. 3º, § 2º, do referido diploma legal, c/c o art. 292, §§1º e 2º, do CPC, para definição de competência, quanto às demandas que versem sobre prestação de trato sucessivo, será dado à causa o valor da soma das parcelas vencidas, acrescidas de doze parcelas vincendas. Precedentes.

- O valor da alçada previsto no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, deve considerar o valor atualizado da obrigação principal na data do ajuizamento da ação. Inteligência do art. 322, § 1º, do CPC.

- No caso vertente, a soma das parcelas vencidas atualizadas e das doze vincendas suplanta o valor de 60 (sessenta) salários mínimos fixados para a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028732-51.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 03/05/2019, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO DE JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA. SÚMULA 17 DA TNU. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

- É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial. Possibilidade de correção de ofício, nos termos do § 3º do art. 292 do CPC/2015.

- Na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 (que manteve essencialmente o disposto no art. 260 do CPC/1973), interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01. Precedentes do STJ e da Terceira Seção desta Corte.

- De acordo com simulação do setor de cálculos do JEF, o valor da causa é de R\$ 66.698,91, incluindo as parcelas vencidas e doze vincendas, com DIB fixada em 04/09/2017. Considerando os cálculos apresentados, o valor da causa ultrapassa o teto de 60 salários mínimos (R\$ 57.240,00).

- Ante as particularidades do caso concreto, cabível a renúncia em momento posterior ao ajuizamento.

- Necessidade de renúncia expressa. De acordo com a Súmula 17 da TNU, não há renúncia tácita no Juizado Especial Federal para fins de competência.

- Pedido de renúncia subscrito por procurador: Existência de dívida quanto ao alcance dos seus poderes. A aparente amplitude de poderes no instrumento de mandato não pode ser confundida com a renúncia expressa aos valores excedentes, sob pena de prejudicar a parte, que nem sempre dispõe de conhecimento técnico para entender o alcance dos termos ali utilizados.

- Ausente demonstração inequívoca do interessado, não há que se falar em renúncia ao valor excedente a 60 salários mínimos, devendo o feito ser processado perante a vara da Justiça Federal. Precedentes das Cortes Regionais.

- Conflito de competência que se julga improcedente. Mantida a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012694-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 29/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028100-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JULIO CRISOSTOMO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THIAGO LUIS FARIAS NAZARIO

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá-SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo - Capital, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Distribuída a ação ao Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, por figurar no polo ativo pessoa domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Os autos então foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá, que discordou dessa posição e suscitou conflito negativo de competência, ressaltando caber ao segurado a opção de ajuizar a ação na Vara Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-Membro, de modo que o Juízo suscitado não poderia ter declinado da competência.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), procedo ao julgamento monocrático da causa.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-Agr, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-Agr, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-Agr, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 17/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este conflito de competência tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo suscitado, entre os quais merecem especial destaque as **inovações advindas** da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que **apenas o patrono** da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária desta Terceira Seção, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficiem-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0005120-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: MARIA LUZINETE DA SILVA PASSOS
Advogado do(a) RECONVINTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 91723981 (embargos de declaração): intime-se a parte adversa para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.

2. Após, tomem-me os autos em conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023310-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: VALDECI DO CARMO BENAT
Advogado do(a) AUTOR: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifesta acerca da contestação apresentada, notadamente em relação à alegação de ocorrência de decadência e de incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025322-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: ANTONIO ALAOR RAMOS
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030914-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUIZ FALCHETTI FILHO
Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que emende a petição inicial, nos termos do art. 321 do CPC, devendo trazer aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente e dos documentos que a instruíram, da contestação ofertada pelo INSS, do despacho que instou as partes a indicar o rol de testemunhas e eventual certidão de decurso de prazo, bem como da certidão de trânsito em julgado da r. sentença rescindenda.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023428-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Indefiro a produção de prova testemunhal requerida pela parte autora, uma vez que tal providência se mostra inócua para apontar a ocorrência ou não de suposto erro de fato (art. 966, inciso VIII, do CPC), em que teria incorrido a decisão rescindenda, na medida em que tal vício deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário, sendo prescindíveis outras provas.

Outrossim em relação à hipótese de rescisão com base no inciso VII (prova nova) do art. 966 do CPC, é descabida, igualmente, a apresentação de qualquer outra prova, posto que aquelas intituladas como "prova nova" já seriam capazes, por si sós, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025728-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ALDEMIRO GOMES DO ROSARIO

Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016898-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: CLELIO VALERIO SIMAO

Advogados do(a) AUTOR: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027778-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: NASSO RUMI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto-SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo - Capital, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Distribuída a ação ao Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, por figurar no polo ativo pessoa domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Os autos então foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto, que discordou dessa posição e suscitou conflito negativo de competência, ressaltando caber ao segurado a opção de ajuizar a ação na Vara Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-Membro, de modo que o Juízo suscitado não poderia ter declinado da competência.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), procedo ao julgamento monocrático da causa.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é o de favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa de direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enunciação.

A propósito, a interpretação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FÓRO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este conflito de competência tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo suscitado, entre os quais merecem especial destaque as inovações advindas da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que apenas o patrono da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária desta Terceira Seção, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficiem-se aos Doutos Juízes.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente-SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo - Capital, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Distribuída a ação ao Juízo da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, por figurar no polo ativo pessoa domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Os autos então foram redistribuídos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente, que discordou dessa posição e suscitou conflito negativo de competência, ressaltando caber ao segurado a opção de ajuizar a ação na Vara Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-Membro, de modo que o Juízo suscitado não poderia ter declinado da competência.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), procedo ao julgamento monocrático da causa.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 'O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro'' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 17/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO/DJE-098/DIVULG/10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este conflito de competência tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo suscitado, entre os quais merecem especial destaque as inovações advindas da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que apenas o patrono da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária desta Terceira Seção, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis à espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficiem-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011617-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) RÉU: HERMANO FERNANDES PINTO - SP322427-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Em não havendo outras provas a produzir, prossiga-se nos termos do art. 973 do NCPC, abrindo-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Na sequência, sigam os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013658-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DURVALDOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Partes legítimas e representadas, dou o processo por saneado.

Por se tratar de matéria de direito, declaro encerrada a instrução.

Dê-se vista à parte autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0015715-04.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JAIME MEIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 90126066 (embargos de declaração): intime-se a parte adversa para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.

2. Após, tomem-me os autos em conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0018535-30.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JOSE EMILIANO DE SOUZA
Advogado do(a) RECONVINDO: ANDRE FANIN NETO - SP173734
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 89838358 (embargos de declaração): intime-se a parte adversa para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.

2. Após, tomem-me os autos em conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013944-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE WILSON BUENO
Advogado do(a) RÉU: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 91787185: Não impugnado pelo INSS o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intinem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000868-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CAROLINA DOS SANTOS SALVADOR
Advogado do(a) RÉU: DOUGLAS APARECIDO SIMAO - SP247639-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.
Silente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5022404-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: JUAN PABLO ISIDRO GUTIERREZ
Advogados do(a) REQUERENTE: PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332, GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido liminar, ajuizada por Juan Pablo Isidro Gutierrez (doravante "requerente" ou "revisando"), contra acórdão proferido por este E. Tribunal nos autos da Apelação Criminal 0000188-69.2011.4.03.6181.

Postula, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, a extinção da punibilidade do artigo 125, XIII, da Lei 6.815/1980, pela *novatio legis* da Lei 13.445/2017.

Ainda, reputando presentes os requisitos e os pressupostos necessários para tanto, requer a concessão da liminar, visando que sejam sustados os efeitos da condenação no processo de execução do processo 0004112-10.2019.4.03.6181.

A inicial veio instruída com os documentos ID's 90105562, 90105560, 90105554, 90105555, 90105556 e 90105563.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

Inicialmente, cumpre ponderar que a jurisprudência dos tribunais pátrios é no sentido de que a revisão criminal não possui efeito suspensivo, e que, portanto, a sua propositura não obsta a execução da pena. Logo, a suspensão liminar do cumprimento da pena por meio da tutela antecipada só é possível em situações excepcionais, em que comprovada, de plano e de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações.

In casu, após analisar o pedido revisional e os documentos que o acompanham, não vislumbro, numa análise inicial, a constatação de erro grosseiro no *decisum*, nem flagrante nulidade a justificar a concessão excepcionalíssima da antecipação da tutela ou medida liminar pretendida em revisão criminal, tendo em vista ainda o respeito à garantia constitucional à coisa julgada (art. 5º, XVIII, da CF).

Verifica-se que no acórdão a questão da *abolitio criminis* já foi analisada e afastada no julgamento da apelação criminal, inexistindo qualquer irregularidade ou erro grosseiro a ser reconhecido nesta análise preliminar.

Diante do exposto, ausente a verossimilhança nas alegações declinadas pelo requerente em seu pedido revisional, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência ao requerente.

Após, remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos dos artigos 60, VIII, e 225, ambos do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Ulteriormente, tomem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000819-59.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE CASAGRANDE DO PRADO, MARCOS APARECIDO DO PRADO, MAURO NATALE DO PRADO, SANDRA APARECIDA DO PRADO VELOZO, SONIA MARIA DO PRADO, LUIS ANTONIO DO PRADO, SOLANGE APARECIDA PRADO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000819-59.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE CASAGRANDE DO PRADO, MARCOS APARECIDO DO PRADO, MAURO NATALE DO PRADO, SANDRA APARECIDA DO PRADO VELOZO, SONIA MARIA DO PRADO, LUIS ANTONIO DO PRADO, SOLANGE APARECIDA PRADO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Jose Casagrande do Prado e outros em face de sentença que, em sede de ação de liquidação provisória de sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual no ajuizamento da presente liquidação provisória.

Nas razões recursais, a parte autora alega que foi reconhecida a obrigatoriedade da liquidação prévia de sentença genérica prolatada no âmbito da ação civil coletiva na decisão proferida no REsp nº 1.247.150/PR, em sede de recurso repetitivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-59.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE CASAGRANDE DO PRADO, MARCOS APARECIDO DO PRADO, MAURO NATALE DO PRADO, SANDRA APARECIDA DO PRADO VELOZO, SONIA MARIA DO PRADO, LUIS ANTONIO DO PRADO, SOLANGE APARECIDA PRADO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 509 do CPC, estabelece que a sentença ilíquida será objeto de ação de liquidação pelo procedimento comum quando houver necessidade de alegar e provar fato novo, *in verbis*:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

No presente caso, verifica-se que não restou comprovada a existência do referido fato novo que justifique o ajuizamento da presente ação de liquidação pelo procedimento comum.

Em verdade, por se tratar de hipótese de cômputo da diferença entre a correção incidente à época e aquela que se entendeu devida na ação coletiva originária, a apuração poderá ser realizada pela via da ação de cumprimento de sentença, conforme dispõe o §2º do supracitado artigo 509.

Nessa esteira, vislumbra-se a desnecessidade do procedimento adotado, devendo ser mantida a sentença de extinção ante a ausência de interesse processual.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROCEDIMENTO COMUM. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. NECESSIDADE DE MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. ARTIGO 509, §2º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O artigo 509 do CPC, estabelece que a sentença ilíquida será objeto de ação de liquidação pelo procedimento comum quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.
- II. No presente caso, verifica-se que não restou comprovada a existência do referido fato novo que justifique o ajuizamento da presente ação de liquidação pelo procedimento comum.
- III. Em verdade, por se tratar de hipótese de cômputo da diferença entre a correção incidente à época e aquela que se entendeu devida na ação coletiva originária, a apuração poderá ser realizada pela via da ação de cumprimento de sentença, conforme dispõe o §2º do supracitado artigo 509.
- IV. Nessa esteira, vislumbra-se a desnecessidade do procedimento adotado, devendo ser mantida a sentença de extinção ante a ausência de interesse processual.
- V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-29.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONTINENTAL COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A
APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-29.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONTINENTAL COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A
APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação movida por CONTINENTAL COMÉRCIO VAREJISTA LTDA. em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e CAIO PEDRO BARCELOS ALIMENTOS LTDA., visando a declaração de inexistência de débito em relação às notas fiscais e duplicatas indevidamente emitidas em seu nome, bem como à indenização por danos morais decorrentes do protesto indevido.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, para declarar a inexistência, em relação à autora, dos débitos relativos às duplicatas n. 1926 e 197441, nos valores de R\$ 357,33 e R\$ 611,58, respectivamente, bem como o cancelamento definitivo dos referidos protestos. Dada a sucumbência recíproca, condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma das partes. Custas pela parte autora.

Apela a CONTINENTAL COMÉRCIO VAREJISTA LTDA às fls. 355/367 (Ids 63010529 e 63010530). Em razões recursais, sustenta a inaplicabilidade da Súmula n. 385 do STJ ao caso, posto que pertinente apenas nas ações de reparação de danos ajuizadas contra órgão de cadastro de proteção ao crédito, quando este deixa de realizar a notificação prévia, conforme previsto no art. 43, §2º do CDC e não à hipótese dos autos que se refere à inscrição indevida pela inexigibilidade do débito, devendo a CEF ser condenada por danos morais.

Alega, outrossim, que a CEF agiu de má-fé não trazendo aos autos a verdade dos fatos e os documentos que estavam em sua posse devendo ser condenada por litigância de má-fé, bem como que ambas corréis devem suportar integralmente os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-29.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONTINENTAL COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A
APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Irretorquível a r. sentença.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1213256/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento no sentido de que a instituição financeira que leva a protesto título de crédito evadido de vício, caso das duplicatas "frias", responde pelos danos oriundos do protesto indevido, porquanto o vício de natureza formal não é convolado com os endossos sucessivos:

DIREITO CIVIL E CAMBÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011)

É certo que a duplicata é um título de crédito casual e a sua emissão ou saque se justifica nas hipóteses de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, nos termos da Lei n. 5.474/61, e está atrelada ao negócio que deu causa à emissão.

No tocante aos danos morais, restou incontroversa a preexistência de débito inscrito no Serasa (fl. 41), o que impede o pleito indenizatório, nos termos da Súmula nº 385/STJ, *in verbis*:

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou recurso na sistemática de recurso repetitivo do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do NCPC):

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA COMANDADA PELO SUPOSTO CREDOR. ANOTAÇÕES ANTERIORES. SÚMULA 385/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

2. *"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento"* (Súmula 385/STJ).

3. *Embora os precedentes da referida súmula tenham sido acórdãos em que a indenização era buscada contra cadastros restritivos de crédito, o seu fundamento - "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito", cf. REsp 1.002.985-RS, rel. Ministro Ari Pargendler - aplica-se também às ações voltadas contra o suposto credor que efetivou a inscrição irregular.*

4. *Hipótese em que a inscrição indevida coexistiu com quatorze outras anotações que as instâncias ordinárias verificaram constar em nome do autor em cadastro de inadimplentes.*

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1386424/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 16/05/2016).

Assim, na esteira do entendimento consolidado pela Corte Superior, não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer dano a sua dignidade, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

Nesse sentido, precedentes desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO DE TÍTULO. CANCELAMENTO DE DUPLICATAS. INEXISTÊNCIA DE LASTRO À EMISSÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. EMOLUMENTOS DEVIDOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APELO DA CEF DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1213256/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, pacificou o entendimento no sentido de que a instituição financeira que leva a protesto título de crédito evadido de vício, responde pelos danos oriundos do protesto indevido, porquanto o vício de natureza formal não é convolado com os endossos sucessivos.

2. *A duplicata é um título de crédito casual e a sua emissão ou saque se justifica nas hipóteses de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, nos termos da Lei n. 5.474/61, e está atrelada ao negócio que deu causa à emissão.*

3. *Inexistência de lastro. No caso dos autos não restou demonstrada a existência de relação subjacente, consubstanciada na efetiva prestação de serviços ou na entrega e recebimento de mercadorias.*

4. *Patente que a instituição financeira endossatária procedeu a protesto indevido, devendo arcar, por conseguinte, com os danos decorrentes da conduta.*

5. *Na hipótese dos autos foi juntado relatório emitido por órgão de proteção ao crédito que informa a preexistência de débitos inscritos, fato que impede o pleito indenizatório, nos termos da Súmula n.º 385/STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".*

6. *Situação que não configura dano moral, não se mostrando viável admitir que a parte autora tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer dano a sua dignidade, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum, configurando-se mero dissabor, que não tem o condão de gerar dano moral.*

7. *A condenação solidária aos emolumentos devidos aos Tabeliães decorre do entendimento consolidado pelo STJ no referido julgamento representativo de controvérsia do REsp 1213256/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

8. *Apele da CEF desprovido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1937086 - 0003604-60.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019)

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. OUTRA INSCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. *No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.*

2. *A existência de inscrição preexistente em cadastro de inadimplentes afasta a alegação de dano moral.*

3. *Sucumbência recíproca.*

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1682378 - 0004352-19.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 21/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA EM GARANTIA DE CONTRATO DE MÚTUO. VALOR DO DÉBITO REDUZIDO POR DECISÃO JUDICIAL. CONTRATO INADIMPLIDO. PROTESTO. REGULARIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 385/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *Não há que se falar em violação ao patrimônio moral da pessoa jurídica decorrente do protesto de nota promissória vinculada a contrato de mútuo inadimplido, ainda que o valor indicado para protesto seja superior ao da dívida posteriormente consolidada por força de decisão judicial que afastou a cumulação de encargos de mora.*

2 - *Nos termos da Súmula n.º 385 do C. STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

3- Dos documentos colacionados aos autos, é possível extrair que o nome da autora possuía diversas restrições cadastrais à época do protesto acoimado de irregular.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1517920 - 1303528-78.1996.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

No tocante à alegação de litigância de má-fé, anoto que tais hipóteses estão taxativamente previstas no art. 80 do CPC/15 e 17 do CPC/73, reputando-se como litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados ou; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Theotonio Negrão, em sua obra intitulada "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 2011, 43ª ed., Editora Saraiva, nota 1c ao art. 17, anota que "Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que a parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187, 146/136)".

Diante de tal entendimento anoto que além da situação dos autos não se enquadrar em qualquer das hipóteses mencionadas na lei, não foi dada à parte ré ora apelada qualquer oportunidade de defesa, tampouco sua conduta resultou em prejuízo à parte contrária.

Vale ressaltar também que a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APONTADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS MULTAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na linha do entendimento firmado nesta Corte, a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que "o simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé" (AgRg no REsp 995.539/SE, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 12/12/2008). A má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se verifica no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 1156879/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Razões de agravo interno nas quais não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil. III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (arts. 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 80, IV e VII, e 81 do estatuto processual civil de 2015), porquanto ausente demonstração de que a parte recorrente agiu com culpa grave ou dolo.

Precedente do Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1114610/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).

No caso dos autos, não verifico a presença dos requisitos para ensejar a condenação em litigância de má-fé.

Verbas sucumbenciais

Mantida a decisão em grau recursal, impõe a majoração dos honorários fixados em desfavor da apelante. Assim, acresço aos honorários a serem pagos pela parte autora R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 85 do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO DE TÍTULO. CANCELAMENTO DE DUPLICATAS. INEXISTÊNCIA DE LASTRO À EMISSÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. INSCRIÇÃO PREEXISTENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. APELO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1213256/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, pacificou o entendimento no sentido de que a instituição financeira que leva a protesto título de crédito evadido de vício, responde pelos danos oriundos do protesto indevido, porquanto o vício de natureza formal não é convalidado com os endossos sucessivos.
2. Dano moral indevido. Preexistência de débitos inscritos, fato que impede o pleito indenizatório, nos termos da Súmula n.º 385/STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".
3. Situação que não configura dano moral, não se mostrando viável admitir que a parte autora tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer dano a sua dignidade, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum, configurando-se mero dissabor, que não tem o condão de gerar dano moral.
4. Litigância de má-fé. A caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual. Não verifica a presença dos requisitos para ensejar a condenação em litigância de má-fé.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001170-10.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA RITA MARCELINO ADAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHAEL OLIVEIRA MACHADO - RS80380-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001170-10.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA RITA MARCELINO ADAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHAEL OLIVEIRA MACHADO - RS80380-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário de sentença (ID 59440804) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por MARIA RITA MARCELINO ADÃO, pensionista de militar da Aeronáutica, em ação de procedimento ordinário, de ampliação de margem consignável para 70% (setenta por cento) do valor de seus vencimentos, já incluídos os descontos obrigatórios e condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00, nos termos seguintes:

(...) Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para determinar à União Federal que proceda à majoração da margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração.

Não sendo estimável o proveito econômico obtido e em face da pouca complexidade do feito, condeno a União ao pagamento de honorários do i. patrono da parte autora no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 8º, art. 85, do CPC, sendo a União isenta de custas.

Sentença sujeita a reexame necessário, haja vista que o disposto no § 3º do art. 496, do NCPC não se aplica a sentenças ilíquidas. (...)

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001170-10.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MARIA RITA MARCELINO ADAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MICHAEL OLIVEIRA MACHADO - RS80380-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Mérito

A questão cinge-se à obrigação de ampliação ou não da União do limite máximo descontos referentes a empréstimos pessoais nos vencimentos da autora, pensionista de militar da Aeronáutica, ao percentual de 70% (trinta por cento), conforme art. 14, da MP nº 2.215-10 de 2001.

A UNIÃO aduz que Órgão Militar encontra-se amparado legalmente pela Portaria Nº 708/GC4, de 26 de maio de 2015, que estabelece condições para os descontos em folha de pagamento dos militares e pensionistas de militares no âmbito do Comando da Aeronáutica, editada para aclarar a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001.

Acrescenta a ré que: "a autora é beneficiária somente da quota-parte de ¼ (um quarto da pensão – 25%). Assim a parte autora não possui legitimidade para alterar a integralidade da margem consignável de 30% para 70% da margem consignável do benefício, ao qual pertence a outros beneficiários. Destarte, qualquer majoração de margem consignável deve observar e encontrar-se adstrita à proporção pertinente à quota-parte da autora".

No tocante aos militares, a legislação aplicável não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, contudo, restringiu-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a 30% (trinta por cento) da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, *in verbis*:

Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.

§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.

§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.

§ 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.

Por conseguinte, o limite dos descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo de 70% (setenta por cento) de sua remuneração, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos, pelo artigo 16 da mesma MP, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força).

Curial destacar, também, que a jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que margem consignável para os militares é distinta dos servidores civis e pode atingir o percentual de 70%, somados os descontos obrigatórios e autorizados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. AGRAVO INTERNO DO BANCO SAFRA PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, os descontos na folha de pagamento de Servidor Público devem ser limitados a 30% (trinta por cento) de sua remuneração, em função do princípio da razoabilidade e do caráter alimentar dos vencimentos.

2. Todavia, a legislação aplicável aos Militares não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, porém, limitou-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a 30% da sua remuneração ou proventos.

3. Assim, o limite dos descontos em folha do Militar das Forças Armadas corresponde ao máximo de 70% de sua remuneração, aí incluídos os descontos obrigatórios e os descontos autorizados, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força.

4. Por fim, verifica-se que em relação aos descontos facultativos em folha de pagamento dos Militares das Forças Armadas, deve ser observada a regra específica prevista no artigo 14, § 3º, da Medida Provisória 2.215-10/2001. Precedentes: REsp. 1.521.393/RJ, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.5.2015; REsp 1.458.770/RJ, Rel. Min. SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.4.2015, DJe 23.4.2015; REsp 1.113.576/RJ, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 23.11.2009.

5. Agravo Interno do Banco Safra provido, para determinar que no cálculo dos descontos em folha de pagamento relativos ao empréstimo firmado pelo ora recorrido com a parte recorrente, seja observado o limite estabelecido pela legislação aplicável à espécie.

(AgInt no REsp 1596353/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 06/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. MARGEM. LIMITE DE ENDIVIDAMENTO.

1. É deficiente a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973, configurada quando o jurisdicionado não expõe objetivamente os pontos supostamente omitidos pelo Tribunal local e não comprova ter questionado as apontadas falhas nos embargos de declaração. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Por força do art. 14, § 3º, da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, admite-se o comprometimento de até 70% (setenta por cento) da remuneração bruta do militar das Forças Armadas para a realização dos descontos obrigatórios e o pagamento das despesas autorizadas, tal como os empréstimos consignados em folha. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1591097/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

Logo, escolhe a sentença de primeira instância que determinou à União Federal que proceda à majoração da margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É como voto.

EMENTA

CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENSIONISTA MILITAR. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS À TÍTULO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL A 30% DOS VENCIMENTOS. MP 2.215-10/2001. LIMITE GLOBAL DE 70% REEXAME NÃO PROVIDO.

1. Reexame Necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por pensionista de militar da Aeronáutica, em ação de procedimento ordinário de ampliação de margem consignável para 70% (setenta por cento) do valor de seus vencimentos, já incluídos os descontos obrigatórios e condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00
2. A legislação aplicável aos militares não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, contudo, limitou-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. O limite dos descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo 70% (setenta por cento) de sua remuneração, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos, pelo artigo 16 da mesma MP, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força).
3. Mantida a sentença que determinou à União Federal que proceda à majoração da margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (fls. 123/125 – ID 7912741) que julgou procedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, sob pena de multa diária de mil reais, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais (fls. 128/146 - ID 7912741), o INSS aduz que:

- a) a pretensão da parte autora já foi atendida por força das disposições da lei n. 13.324/2016;
- b) a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;
- c) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;
- d) eventualmente mantida a sentença, devem incidir juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR, sendo imperativo a observância da Lei nº 11.960/09, a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, em face da decisão proferida no RE nº 870.947/SE;
- e) sejam declaradas prescritas as parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Com as contrarrazões (fls. 148/155- ID 7912741), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-64.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIBE DE OLIVEIRA CAETANO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ZANELLI MITSUNAGA - MS13363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da progressão funcional

Observe que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobre a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei nº 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositivos, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou aplicação interstício de 12 (doze) meses, tendo como referência a data de 06/06/2012, até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal (conforme preliminar acolhida na r. sentença).

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp nº 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reequadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Quanto à superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019266-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019266-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUANDRE LTDA. e outros em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte agravante pugna, em síntese, pela inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação; pelo não enquadramento como sujeito passivo da contribuição ao INCRA, uma vez que não exerce atividade rural; bem como das contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019266-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.
4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023816-41.2017.4.03.6100

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

APELANTE: RENATO MATTOS CUNHA, MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023816-41.2017.4.03.6100

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

APELANTE: RENATO MATTOS CUNHA, MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RENATO MATTOS CUNHA e MARY KOBAYASHI MATTOS contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido formulado em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CAIXA SEGURADORA S/A, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão das obras das unidades residenciais n. 141 e n. 142, do Edifício "Saint Pauls Residence, nesta capital, cumulada com perdas e danos, inclusive de natureza moral, condenada, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos seguintes termos:

(...) JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, extinguindo o feito com a resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Fixo os honorários advocatícios devidos pelos autores à CAIXA ECONOMICA FEDERAL e à CAIXA SEGURADORA S/A em 10% do valor atribuído à causa, devido este percentual a cada uma das rés, nos termos do artigo 85, 2º, do Código de Processo Civil. Condeno, ainda, os autores, ao pagamento das custas e despesas processuais, descontado o valor já depositado em favor do perito judicial (fls. 471/472). Custas ex lege. Publique-se. (...)

A parte autora, em razões (ID 2404273 – fls. 625/633), repisa a inicial e alega:

- a CEF, responsável pela mediação e liberação de recursos vinculados aos financiamentos para a construtora falhou em seu poder de diligência, posto que de acordo com os relatórios assinados por seus engenheiros o cronograma estava sendo obedecido, quando de fato não estava;
- a apelada Caixa Seguros confirma em contestação que houve excesso de mediação e demissão do engenheiro responsável;
- após a contratação de nova construtora para conclusão da obra as rés novamente foram negligentes pois deixaram de verificar se o contrato estava sendo obedecido, visto que as obras das unidades residenciais 141 e 142 não foram concluídas, ou seja, não foram unificadas conforme comercializadas, nem entregues individualizadas de acordo com os projetos aprovados pela CEF;
- a CAIXA SEGURADORA S.A. pagou a totalidade do contrato para a construtora contratada finalizar o empreendimento sem que de fato todas as unidades estivessem concluídas.
- demonstrado o ato ilícito e nexos de causalidade entre os danos de natureza material e moral experimentados.

Com contrarrazões (ID 2404275 e 2404277), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023816-41.2017.4.03.6100

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

APELANTE: RENATO MATTOS CUNHA, MARY KOBAYASHI MATTOS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS LEONARDO SILVA DE OLIVEIRA - SP190064

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

Advogados do(a) APELADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos ajuizada em face da CEF e Caixa Seguros s.a., na qual os autores pretendem a conclusão das obras de unificação dos imóveis adquiridos da construtora responsável pelas obras e financiado pela CEF.

Alegam que adquiriram as unidades residenciais n. 141 e n. 142 em 16.09.2000, firmando com a Construtora FGS proposta de unificação de planta.

Durante a execução das obras, a Construtora FGS entrou com pedido de concordata, posteriormente convertido em falência, não retomando as obras do empreendimento acima mencionado, cuja responsabilidade ficou a cargo da Construtora Carone, contratadas pelas rés para a conclusão das obras.

Asseveram que a Construtora CARONE, diferentemente do pactuado, deixou as suas unidades (141 e 142) no mesmo estágio em que se encontravam quando da paralisação das obras pela FGS e que até então encontram-se inacabadas.

Aduzem que as unidades não foram unificadas, conforme foram vendidas, nem mesmo acabadas de forma individualizada, como na planta original, sendo que a CEF alegou desconhecimento do compromisso firmado com a Construtora FGS de unificação das unidades e que as obras foram concluídas.

Sustentam os autores que as rés foram negligentes em não fiscalizarem o cumprimento da unificação das unidades 141 (financiamento 1.1221.4165.045-4) e 142 (financiamento 7.1221.0012.059-3) pela Construtora Carone e que foram inúmeras as solicitações de conclusão das obras de unificação ou da entrega das duas unidades independentes.

Passo ao exame do mérito.

Os Autores fundamentam sua pretensão em garantia contratual relativa à construção civil de imóvel, com base na qual deduzem pretensão de condenação da CEF e da "Caixa Seguradora S/A" à conclusão da construção de seus imóveis e o pagamento de indenização por danos materiais e morais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão autoral, sob o fundamento de que não se pode impor as rés a execução de obra não autorizada, vale dizer, a unificação das unidades, nem a entrega das unidades individualizadas de acordo com o projeto original, visto que profundas alterações neste último exigiriam obras não previstas no memorial descritivo original, nos termos seguintes:

(...) Os autores contrataram com a empresa FGS a reforma das unidades 141 e 142, durante a construção do edifício, de modo que elas formassem um único apartamento. Iniciada esta reforma, sobreveio a falência da construtora e a paralisação das obras, conforme devidamente demonstrado nos autos. Em vista disso, pleiteamos autores que as rés concluíam a obra de seus imóveis, seja concluindo a unificação, seja concluindo as duas unidades habitacionais de forma independente. De início já se verifica a presença de grante irregularidade. Para que haja o início de uma obra tal qual a mencionada nestes autos, há a necessidade de registro do empreendimento e seu memorial descritivo no registro de imóveis da localização da obra e de expedição de alvará de aprovação de edificação e execução pela prefeitura do município onde se dará a edificação. Os contratos juntados aos autos demonstram que estes requisitos legais foram observados no lançamento da obra (fls. 30/33, 34/39, 42/45, 52/59 e 60/76). Regularizada esta documentação, dá-se início à obra e, qualquer alteração na planta, por menor que venha a ser, exige a prévia e expressa autorização da construtora, da incorporadora, do agente financeiro e da prefeitura. Os autores não juntaram aos autos um único documento que demonstrasse a regularidade das alterações no projeto inicial entabulados com a construtora falida. Ora, não podem impor às rés que executem obra de unificação de dois apartamentos para os quais não foram obtidas as autorizações contratuais e legais necessárias. Também não podem impor às rés que executem as obras finais nas duas unidades nos termos do projeto original, visto que ficou demonstrado na perícia realizada a execução de inúmeras modificações no projeto original o qual, para ser restabelecido, importaria a execução de obras não previstas no memorial descritivo original. Note-se, as rés estavam obrigadas à entrega da obra nova executada nos termos dos alvarás obtidos e em consonância com o memorial descritivo depositado no registro de imóveis. Tais documentos não previam a execução de reformas nas unidades ou a eliminação de reformas iniciadas e o restabelecimento da planta original das unidades habitacionais. O perito judicial, ao complementar o laudo às fls. 546/549, noticiou ter constatado a existência de modificações nas unidades habitacionais em consonância com os documentos juntados às fls. 110/116, pactuadas pessoalmente, mas não formalizadas (fl. 547, resposta ao item 2). Resta indutivo que as alterações realizadas nas unidades até hoje inacabadas decorreram de contrato firmado entre os autores e a FGS Engenharia. Consigno que os autores não podem se valer de da ação judicial para impor às rés uma obrigação não constante de nenhum contrato com elas entabulado e, ainda, evadido das irregularidades já dantes mencionadas, competindo-lhes arcar com todos os custos necessários para a conclusão da obra.

O recurso não comporta provimento **comporta provimento**.

Em esclarecimentos o perito do Juízo (ID 2404256) atesta que as modificações pactuadas entre os requerentes a construtora original (FGS) para a unificação das unidades 141 e 142 foram feitas apenas pessoalmente sem formalização, em virtude da falência da construtora. Por outro lado, concluiu que não foram as unidades finalizadas de acordo com o projeto original. Confira-se as respostas dos quesitos seguintes:

(...)

4. O contrato de finalização das obras compreendia essas pretendidas alterações?

Resposta: trata-se de questão contratual, smj, a perícia entende que sim, conforme documentação juntada nos autos e principalmente porque no anteprojeto de alteração dos apartamentos 141 e 142 de fl. 111 consta carimbo e visto de Gerente da Caixa Econômica Federal.

5. Os autores pleitearam tais alterações na composição dos custos quando da contratação da segunda empresa construtora?

R: a perícia tem elementos para confirmar que a construtora Carone foi obrigada a assumir o término da obra, sendo que nada fez para concluir internamente as unidades 141 e 142. Não as finalizou conforme o projeto original, tampouco seguiu o acordo modificativo. Consta cópia da carta de não aceitação de entrega das chaves em virtude das obras dos apartamentos estarem inacabadas (fl. 129).

6. Existia compromisso formal de entregar as unidades na configuração pretendida nesse contrato com a segunda construtora, que terminou a construção?

R: de acordo com a correspondência de fl. 110, o projeto modificativo foi

acordado pessoalmente e não chegou a ser formalizado.

Considerando que os questionamentos da assistência técnica da CEF não chegam a infirmar a perícia realizada, são reiteradas todas as constatações e conclusões, ou seja, apesar do edifício residencial ter sido finalizado e entregue, o que ocorreu por volta de fevereiro de 2004, as unidades residenciais 141 e 142 dos autores, de outra maneira, tiveram as obras paralisadas e não foram concluídas, permanecendo inacabadas, desde a tentativa da CEF formalizar a entrega das chaves dessas unidades. Essa situação inviabiliza a ocupação para uso e habitação. (...)

Conquanto a perícia judicial tenha firmado a impossibilidade de habitação das unidades em face das obras inacabadas, fato é que as alterações promovidas no projeto original não foram previamente autorizadas pelos agentes financiador e segurador do empreendimento.

Note-se que o perito em Juízo afirma que as tratativas da unificação das unidades foram feitas informalmente com a Construtora FGS, originalmente responsável pelo empreendimento, mas que não formalizadas junto às rés.

De outro turno o assistente técnico da CEF, às fls. 538 e ss (ID 2404254), destacou que as alterações realizadas nas plantas originais de ambas as unidades, impactaram o projeto e instalações originais:

(...)

Foi alterada a compartimentação da cozinha da unidade 141.

De igual forma foi excluída a cozinha do projeto original da unidade 142.

Executadas novas paredes em alvenaria e alterado o alinhamento de paredes originais da construção, com demolição da compartimentação de um dos dormitórios e a execução de nova parede, em alinhamento distinto.

Alteração do banheiro da unidade 142, com retirada total das paredes que faziam sua compartimentação e a edificação de novas, que comporiam a nova forma desse recinto, como se observa às fls. 489 dos autos.

Obviamente essa alteração tem grande impacto nas instalações originalmente projetadas.

Em seu compêndio fotográfico, faltaram referência do posicionamento das fotos em croquis de planta, pois, como demonstrado na foto 06, os eletrodutos que saem da laje certamente são consequência da visível diferença entre as plantas originais e definitiva, fortemente alterada em seus quantitativos e certamente, especificação. (...)

Todas as análises técnicas das unidades, portanto, conduziram à conclusão que de fato a obra está inacabada, porém é relevante anotar que não houve anuência da CEF nem da Seguradora em relação a unificação das unidades e das modificações operadas nas plantas originais de ambas as unidades.

Destaco que a assinatura da gerente da CAIXA apontada pelo perito judicial no croqui do projeto de unificação é extemporânea à data da contratação com a Construtora FGS. Note-se que a proposta de alteração da planta dos apartamentos 141 e 142 é de 21.05.2001, enquanto a assinatura junto ao carimbo da Gerente da CEF (Marisa de Falco) é de 27.07.2004, conforme se verifica em ID 2404152.

Consta do mútuo firmado pelos autores com a CEF (INSTRUMENTO PARTICULAR PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA FIDEJUSSÓRIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES DENTRO DO PROGRAMA DE DEMANDA CARACTERIZADA COM A POUPANÇA VINCULADA AO EMPREENHIMENTO – PRODECAR- FNACIAMENTO A MUTUÁRIO FINAL PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA EM CONSTRUÇÃO), na sua cláusula trigésima sexta: “a dívida será considerada antecipadamente vencida com a” modificação do projeto ou inobservância das plantas, do memorial descritivo, do cronograma de obras e dos demais documentos integrantes do processo respectivo, sem o prévio e expresso consentimento da CAIXA”.

No termo de compromisso firmado entre a CEF e a CAIXA SEGURADORA (ID 2404194), consta o compromisso de entrega do empreendimento concluído “ de acordo com os projetos aprovados pela CEF, com o Habite-se emitido pelo poder público competente ficando a Seguradora isenta de responsabilidade quanto a averbação deste documento no cartório de registro de imóveis”.

Igualmente registro que no Contrato de Contragarantia firmado pela construtora FGS e a Caixa Seguradora (antes denominada SASSE COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS), na cláusula segunda consta expressamente:

(...)

Parágrafo único: Fica ressalvado que a Seguradora não responderá quando o descumprimento da obrigação decorrer de algum dos itens abaixo relacionados, permanecendo a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de conclusão da obra do empreendimento financiado, única e exclusivamente para o Tomador.

2.3 – Modificações acordadas entre o Segurado (CEF) e o Tomador (FGS) pertinente ao objeto da apólice sem a prévia concordância da Seguradora.

(...)

2.5 – Quaisquer alterações ou modificações da obrigação contratual garantida por esta apólice de Seguro Garantia Executante Construtor, acordada entre o Segurado e o Tomador, sem prévia análise e expressa anuência da Seguradora.

(...)

Nesses termos, não há responsabilidade, por força de obrigação contratual, passível de ser atribuída à "Caixa Seguradora S/A" e à CEF que lhes obriguem a execução de obras não previstas no projeto original ou no respectivo memorial descritivo por conta de unificação das unidades residenciais contratada informalmente com a construtora, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Das verbas sucumbenciais

Tendo em vista a manutenção da sentença, majoro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos ajuizada em face da CEF e Caixa Seguros s.a., na qual os autores pretendem a conclusão das obras de unificação dos imóveis adquiridos da construtora responsável pelas obras e financiado pela CEF.

Alegam que adquiriram as unidades residenciais n. 141 e n. 142 em 16.09.2000, firmando como Construtora FGS proposta de unificação de planta.

Durante a execução das obras, a Construtora FGS entrou com pedido de concordata, posteriormente convertido em falência, não retomando as obras do empreendimento acima mencionado, cuja responsabilidade ficou a cargo da Construtora Carone, contratadas pelas rés para a conclusão das obras.

Asseveram que a Construtora CARONE, diferentemente do pactuado, deixou as suas unidades (141 e 142) no mesmo estágio em que se encontravam quando da paralisação das obras pela FGS e que até então encontram-se inacabadas.

Aduzem que as unidades não foram unificadas, conforme foram vendidas, nem mesmo acabadas de forma individualizada, como na planta original, sendo que a CEF alegou desconhecimento do compromisso firmado com a Construtora FGS de unificação das unidades e que as obras foram concluídas.

Sustentam os autores que as rés foram negligentes em não fiscalizarem o cumprimento da unificação das unidades 141 (financiamento 1.1221.4165.045-4) e 142 (financiamento 7.1221.0012.059-3) pela Construtora Carone e que foram inúmeras as solicitações de conclusão das obras de unificação ou da entrega das duas unidades independentes.

Passo ao exame do **mérito**.

Os Autores fundamentam sua pretensão em garantia contratual relativa à construção civil de imóvel, com base na qual deduzem pretensão de condenação da CEF e da "Caixa Seguradora S/A" à conclusão da construção de seus imóveis e o pagamento de indenização por danos materiais e morais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão autoral, sob o fundamento de que não se pode impor às rés a execução de obra não autorizada, vale dizer, a unificação das unidades, nem a entrega das unidades individualizadas de acordo com o projeto original, visto que profundas alterações neste último exigiram obras não previstas no memorial descritivo original, nos termos seguintes:

(...) Os autores contrataram como empresa FGS a reforma das unidades 141 e 142, durante a construção do edifício, de modo que elas formassem um único apartamento. Iniciada esta reforma, sobreveio a falência da construtora e a paralisação das obras, conforme devidamente demonstrado nos autos. Em vista disso, pleiteamos autores que as rés concluam obra de seus imóveis, seja concluindo a unificação, seja concluindo as duas unidades habitacionais de forma independente. De início já se verifica a presença de gritante irregularidade. Para que haja o início de uma obra tal qual a mencionada nestes autos, há a necessidade de registro do empreendimento e seu memorial descritivo no registro de imóveis da localização da obra e de expedição de alvará de aprovação de edificação e execução pela prefeitura do município onde se dará a edificação. Os contratos juntados aos autos demonstram que estes requisitos legais foram observados no lançamento da obra (fls. 30/33, 34/39, 42/45, 52/59 e 60/76). Regularizada esta documentação, dá-se início à obra e, qualquer alteração na planta, por menor que venha a ser, exige a prévia e expressa autorização da construtora, da incorporadora, do agente financeiro e da prefeitura. Os autores não juntaram aos autos um único documento que demonstrasse a regularidade das alterações no projeto inicial entabulados como construtora falida. Ora, não podem impor às rés que executem obra de unificação de dois apartamentos para os quais não foram obtidas as autorizações contratuais e legais necessárias. Também não podem impor às rés que executem obras finais nas duas unidades nos termos do projeto original, visto que ficou demonstrado na perícia realizada a execução de inúmeras modificações no projeto original o qual, para ser restabelecido, importaria a execução de obras não previstas no memorial descritivo original. Note-se, as rés estavam obrigadas à entrega da obra nova executada nos termos dos alvarás obtidos e em consonância com o memorial descritivo depositado no registro de imóveis. Tais documentos não previam execução de reformas nas unidades ou a eliminação de reformas iniciadas e o restabelecimento da planta original das unidades habitacionais. O perito judicial, ao complementar o laudo às fls. 546/549, noticiou ter constatado a existência de modificações nas unidades habitacionais em consonância com os documentos juntados às fls. 110/116, pactuadas pessoalmente, mas não formalizadas (fl. 547, resposta ao item 2). Resta indubitoso que as alterações realizadas nas unidades até hoje inacabadas decorreram de contrato firmado entre os autores e a FGS Engenharia. Consigno que os autores não podem se valer de da ação judicial para impor às rés uma obrigação não constante de nenhum contrato com elas entabulado e, ainda, evadido das irregularidades já dantes mencionadas, competindo-lhes arcar com todos os custos necessários para a conclusão da obra.

O recurso não comporta provimento **comporta provimento**.

Em esclarecimentos o perito do Juízo (ID 2404256) atesta que as modificações pactuadas entre os requerentes a construtora original (FGS) para a unificação das unidades 141 e 142 foram feitas apenas pessoalmente sem formalização, em virtude da falência da construtora. Por outro lado, concluiu que não foram as unidades finalizadas de acordo com o projeto original. Confirmam-se as respostas dos quesitos seguintes:

(...)

4. O contrato de finalização das obras compreendia essas pretendidas alterações?

Resposta: trata-se de questão contratual, smj, a perícia entende que sim, conforme documentação juntada nos autos e principalmente porque no anteprojeto de alteração dos apartamentos 141 e 142 de fl. 111 consta carimbo e visto de Gerente da Caixa Econômica Federal.

5. Os autores pleitearam tais alterações na composição dos custos quando da contratação da segunda empresa construtora?

R: a perícia tem elementos para confirmar que a construtora Carone foi obrigada a assumir o término da obra, sendo que nada fez para concluir internamente as unidades 141 e 142. Não as finalizou conforme o projeto original, tampouco seguiu o acordo modificativo. Consta cópia da carta de não aceitação de entrega das chaves em virtude das obras dos apartamentos estarem inacabadas (fl. 129).

6. Existia compromisso formal de entregar as unidades na configuração pretendida nesse contrato com a segunda construtora, que terminou a construção?

R: de acordo com a correspondência de fl. 110, o projeto modificativo foi

acordado pessoalmente e não chegou a ser formalizado.

Considerando que os questionamentos da assistência técnica da CEF não chegam a infirmar a perícia realizada, são reiteradas todas as constatações e conclusões, ou seja, apesar do edifício residencial ter sido finalizado e entregue, o que ocorreu por volta de fevereiro de 2004, as unidades residenciais 141 e 142 dos autores, de outra maneira, tiveram as obras paralisadas e não foram concluídas, permanecendo inacabadas, desde a tentativa da CEF formalizar a entrega das chaves dessas unidades. Essa situação inviabiliza a ocupação para uso e habitação. (...)

Conquanto a perícia judicial tenha firmado a impossibilidade de habitação das unidades em face das obras inacabadas, fato é que as alterações promovidas no projeto original não foram previamente autorizadas pelos agentes financiador e segurador do empreendimento.

Note-se que o perito em Juízo afirma que as tratativas da unificação das unidades foram feitas informalmente com a Construtora FGS, originalmente responsável pelo empreendimento, mas que não foram formalizadas junto às rés.

De outro turno o assistente técnico da CEF, às fls. 538 e ss (ID 2404254), destacou que as alterações realizadas nas plantas originais de ambas as unidades, impactaram o projeto e instalações originais:

(...)

Foi alterada a compartimentação da cozinha da unidade 141.

De igual forma foi excluída a cozinha do projeto original da unidade 142.

Executadas novas paredes em alvenaria e alterado o alinhamento de paredes originais da construção, com demolição da compartimentação de um dos dormitórios e a execução de nova parede, em alinhamento distinto.

Alteração do banheiro da unidade 142, com retirada total das paredes que faziam sua compartimentação e a edificação de novas, que comporiam a nova forma desse recinto, como se observa às fls. 489 dos autos.

Obviamente essa alteração tem grande impacto nas instalações originalmente projetadas.

Em seu compêndio fotográfico, faltaram referência do posicionamento das fotos em croqui de planta, pois, como demonstrado na foto 06, os eletrodutos que saem da laje certamente são consequência da visível diferença entre as plantas originais e definitiva, fortemente alterada em seus quantitativos e certamente, especificação. (...)

Todas as análises técnicas das unidades, portanto, conduziram à conclusão de que de fato a obra está inacabada, porém é relevante anotar que não houve anuência da CEF nem da Seguradora em relação a unificação das unidades e das modificações operadas nas plantas originais de ambas as unidades.

Destaco que a assinatura da gerente da CAIXA apontada pelo perito judicial no croqui do projeto de unificação é extemporânea à data da contratação com a Construtora FGS. Note-se que a proposta de alteração da planta dos apartamentos 141 e 142 é de 21.05.2001, enquanto a assinatura junto ao carimbo da Gerente da CEF (Marisa de Falco) é de 27.07.2004, conforme se verifica em ID 2404152.

Consta do mútuo firmado pelos autores como CEF (INSTRUMENTO PARTICULAR PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA FIDEJUSSÓRIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES DENTRO DO PROGRAMA DE DEMANDA CARACTERIZADA COM A POUPANÇA VINCULADA AO EMPREENDIMENTO – PRODECAR- FNACIAMENTO A MUTUÁRIO FINAL PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA EM CONSTRUÇÃO), na sua cláusula trigesima sexta: “a dívida será considerada antecipadamente vencida com a” modificação do projeto ou inobservância das plantas, do memorial descritivo, do cronograma de obras e dos demais documentos integrantes do processo respectivo, sem o prévio e expresso consentimento da CAIXA”.

No termo de compromisso firmado entre a CEF e a CAIXA SEGURADORA (ID 2404194), consta o compromisso de entrega do empreendimento concluído “ de acordo com os projetos aprovados pela CEF, com o Habite-se emitido pelo poder público competente ficando a Seguradora isenta de responsabilidade quanto a averbação deste documento no cartório de registro de imóveis”.

Igualmente registro que no Contrato de Contragarantia firmado pela construtora FGS e a Caixa Seguradora (antes denominada SASSE COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS), na cláusula segunda consta expressamente:

(...)

Parágrafo único: Fica ressalvado que a Seguradora não responderá quando o descumprimento da obrigação decorrer de algum dos itens abaixo relacionados, permanecendo a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação de conclusão da obra do empreendimento financiado, única e exclusivamente para o Tomador.

2.3 – Modificações acordadas entre o Segurado (CEF) e o Tomador (FGS) pertinente ao objeto da apólice sem a prévia concordância da Seguradora.

(...)

2.5 – Quaisquer alterações ou modificações da obrigação contratual garantida por esta apólice de Seguro Garantia Executante Construtor, acordada entre o Segurado e o Tomador, sem prévia análise e expressa anuência da Seguradora.

(...)

Nesses termos, não há responsabilidade, por força de obrigação contratual, passível de ser atribuída à “Caixa Seguradora S/A” e à CEF que lhes obriguem a execução de obras não previstas no projeto original ou no respectivo memorial descritivo por conta de unificação das unidades residenciais contratada informalmente como construtora, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Das verbas sucumbenciais

Tendo em vista a manutenção da sentença, majoro os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO. OBRA INACABADA. UNIFICAÇÃO DE UNIDADES. ALTERAÇÃO DE PROJETO ORIGINAL NÃO AUTORIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelos autores contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo que julgou improcedente o pedido formulado em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e CAIXA SEGURADORAS/A, objetivando provimento jurisdicional que determine a conclusão das obras das unidades residenciais n. 141 e n. 142, do Edifício “Saint Pauls Residence”, nesta capital, cumulado com perdas e danos, inclusive de natureza moral. Condenada, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
2. Apelantes aduzem que as unidades não foram unificadas, conforme foram vendidas, nem mesmo acabadas de forma individualizada, como na planta original, sendo que a CEF alegou desconhecimento do compromisso firmado com a Construtora FGS de unificação das unidades e que as obras foram concluídas.
3. Sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que: “Os autores não juntaram aos autos um único documento que demonstrasse a regularidade das alterações no projeto inicial entabulados com a construtora falida. Ora, não podem impor às rés que executem obra de unificação de dois apartamentos para os quais não foram obtidas as autorizações contratuais e legais necessárias. Também não podem impor às rés que executem as obras finais nas duas unidades nos termos do projeto original, visto que ficou demonstrado na perícia realizada a execução de inúmeras modificações no projeto original o qual, para ser restabelecido, imporia a execução de obras não previstas no memorial descritivo original.”
4. Em esclarecimentos o perito do Juízo atesta que as modificações pactuadas entre os requerentes a construtora original (FGS) para a unificação das unidades 141 e 142 foram feitas apenas pessoalmente sem formalização, em virtude da falência da construtora. Por outro lado, concluiu que não foram as unidades finalizadas de acordo com o projeto original. O assistente técnico da CEF destacou que as alterações realizadas nas plantas originais de ambas as unidades, impactaram o projeto e instalações originais.
5. Na cláusula trigesima sexta do contrato de mútuo consta: “a dívida será considerada antecipadamente vencida com a” modificação do projeto ou inobservância das plantas, do memorial descritivo, do cronograma de obras e dos demais documentos integrantes do processo respectivo, sem o prévio e expresso consentimento da CAIXA”. No termo de compromisso firmado entre a CEF e a CAIXA SEGURADORA consta o compromisso de entrega do empreendimento concluído “ de acordo com os projetos aprovados pela CEF, com o Habite-se emitido pelo poder público competente ficando a Seguradora isenta de responsabilidade quanto a averbação deste documento no cartório de registro de imóveis”.
6. Não há responsabilidade, por força de obrigação contratual, passível de ser atribuída à “Caixa Seguradora S/A” e à CEF que lhes obriguem a execução de obras não previstas no projeto original ou no respectivo memorial descritivo por conta de unificação das unidades residenciais contratada informalmente como construtora, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência.
7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016680-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO SORRENTINO FILHO, CLARISSA DANIELA MINIGUINI FALAGUASTA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016680-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO SORRENTINO FILHO, CLARISSA DANIELA MINIGUINI FALAGUASTA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROBERTO SORRENTINO FILHO e CLARISSA DANIELA MINIGUINI FALAGUASTA, contra sentença proferida Juízo da 1ª Vara Cível de São Paulo (ID 1818499) que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, e indeferiu a petição inicial, ao ponderar que os impetrantes carecem de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.

Apelam os impetrantes (ID 1818505) alegando serem parte legítima para propor ação sobre débito ilegal lançado sobre o imóvel do qual são proprietários, de acordo com o instrumento particular com força de escritura pública datado de 28.02.2014, quando tomaram-se legítimos detentores do domínio útil do imóvel de matrícula n. 154113, perante o cartório de registro de Imóveis, RIP 7047.0104482-62, bem como por ter avido avença entre as partes de que a partir de então eventuais débitos seriam de responsabilidade dos compradores.

Repisamos o argumento de que a cessão onerosa ocorreu por Instrumento Particular de Incorporação em 30.11.2007, ou seja, a mais de 06 anos da assinatura do instrumento particular com força de escritura pública, estando, assim, acobertada pela inexigibilidade prevista no art. 47 da Lei n. 9.636/98.

Com as contrarrazões (ID 1818511), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, em parecer (ID 2043456), opinou pelo desprovimento do apelo.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016680-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO SORRENTINO FILHO, CLARISSA DANIELA MINIGUINI FALAGUASTA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Os impetrantes postularam a anulação da cobrança do débito lançado no RIP n. 7047.0104482-62 relativo ao laudêmio incidente sobre a cessão realizada através de Instrumento particular de Incorporação que se deu em 30.11.2007, no valor de R\$ 21.153,62 (valor originário R\$ 17.482,36, vencido em 31.08.2017), por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, § 1º, da Lei 9.636/90; o artigo 3º, § 3º, da Portaria SPU nº 8/2001 e art. 20, caput e inciso III, da Instrução Normativa SPU nº 1/2007, referente a cessão onerosa entre a JARDINS TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA e os impetrantes.

Narramos impetrantes que em 08.04.2014, em total cumprimento a legislação, formalizaram o pedido de transferência para sua inscrição como foreiros responsáveis pelo imóvel, em processo administrativo n. 04977.004786/2014-61.

Concluída a transferência, a SPU apurou a existência de uma transação entre a TAMBORÉ S.A e JARDINS DE TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA, ocorrida em 30.11.2007, a qual foi entendida como uma compra e venda disfarçada, apurando-se o laudêmio no valor de R\$ 17.482,36 (com vencimento em 31.08.2017).

Afirmam que considerando que esta cessão ocorreu mais de 06 (seis) anos da data de conhecimento da União, pois conhecida apenas com a apresentação do processo de transferência pelos impetrantes em 08.04.2014, é, portanto, inexigível.

O Juízo de origem extinguiu o feito por ilegitimidade ativa dos impetrantes, ao fundamento que “o lançamento do laudêmio é efetuado em nome do alienante, seja na modalidade definitiva ou na cessão de direito, ainda que os negociantes tenham pactuado de forma diversa” e que “no presente caso, não houve autorização para a transferência e, portanto, o cedente permanece responsável pelo pagamento relativo ao laudêmio de cessão” e que, portanto, “a cadeia dominial não se encontra completa, uma vez que a impetrante não é a titular”.

Todavia, deve ser reconhecida a legitimidade dos impetrantes para demandar a inexigibilidade de laudêmio relativo a imóvel do qual são os atuais ocupantes.

Da legitimidade ativa

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único, do CC/1916 e artigo 1.245, § 1º, do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

Feitas essas considerações, passo ao exame da legitimidade ativa da impetrante.

No caso dos autos, a impetrante reconhece que o imóvel adquirido passou pela seguinte cadeia sucessória: TAMBORÉ S.A. – JARDINS DE TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA (INCORPORADORA) - IMPETRANTES, e que apenas a segunda cessão foi comunicada a SPU a fim de transferência do domínio útil.

Pois bem Nos termos do artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946, o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998. Confira-se:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998).

Logo, a alienação do domínio útil não produzirá efeitos em relação à União, detentora da sua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sempre juízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.

2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.

3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.

4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.

5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.

6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.

7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.

8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1284387 - 0009694-66.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - DÍVIDA ANTERIOR À TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ADQUIRENTE.

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

II - O laudêmio devido em período anterior à aquisição do domínio útil de imóvel de propriedade da União Federal pode ser cobrado do adquirente.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1165404 - 0002336-15.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012)

Desse modo, considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, os impetrantes devem ser considerados parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.

Reconheço, pois, a legitimidade ativa dos impetrantes para a presente ação constitucional, sendo de rigor a anulação da sentença proferida em 1º grau.

Cumpra observar, por fim, que o julgamento imediato do mérito, nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, pode violar o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade dos apelantes para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA IMPETRAÇÃO. LAUDÊMIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação em mandado de segurança interposta contra sentença que julgou o processo extinto, sem o exame do mérito, e indeferiu a petição inicial, ao ponderar que os impetrantes carecem de legitimidade para questionar a exigibilidade do laudêmio.
2. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante devem ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
3. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa dos apelantes para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.
4. Impossibilidade de julgamento nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, tendo em vista o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação a fim de anular a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade dos apelantes para a impetração e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VAMBERG SILVA DE SOUZA
AGRAVADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA
PROCURADOR: BRUNA CARRERA GIACOMELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VAMBERG SILVA DE SOUZA
AGRAVADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA
PROCURADOR: BRUNA CARRERA GIACOMELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para determinar: 1) que os réus, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuem os reparos necessários no muro de arrimo para evitar o desmoronamento dos imóveis; 2) que a corrê CEF suspenda a exigibilidade das prestações de financiamento dos contratos nº 8.444.1179252-1 (Alex), 8.444.1033720-0 (Priscila), 8.444.1049243-5 (Fábio), 8.444.1035819-4 (Dulcineia) e 8.4444.1000306-0 (Susana) até que os imóveis estejam comprovadamente seguros para habitação segundo a Defesa Civil do Município de Leme.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que participou da relação apenas como agente financeiro não tendo qualquer responsabilidade com relação a construção. Assevera que consta expressamente no contrato de financiamento assinado entre as partes, o acompanhamento da execução das obras, para liberação de parcelas, é efetuado pela Engenharia da Caixa, exclusivamente para medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos, sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação.

Indeferida a tutela de urgência, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027597-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A, VAMBERG SILVA DE SOUZA
AGRAVADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA
PROCURADOR: BRUNA CARRERA GIACOMELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, impõe também a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Neste sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA SECURITÁRIA. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBERTURA PELO FUNDO GARANTIDOR DE HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB ADMINISTRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A SEGURADORA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal estadual amparado no conjunto fático-probatório dos autos e no contrato firmado entre as partes afastou a Seguradora pra figurar no polo passivo da demanda. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1155866/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

No mesmo sentido, já decidiu a Primeira Turma desta Corte Regional:

"VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto ao reparo de vícios de construção observados no imóvel adquirido pela autora e à indenização por danos morais daí advindos, bem como ao montante indenizatório arbitrado a este título e à sucumbência na demanda. 2. No caso dos autos, restou incontroversa a aquisição de unidade habitacional, na planta, pela autora junto à construtora corrê, mediante financiamento concedido pela corrê apelante. A instituição financeira apelante insurge-se por entender que não cabe a ela a reexecução dos serviços, já que as irregularidades são imputáveis unicamente à corrê construtora. 3. Ocorre que a atuação da CEF, neste caso, não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, ensejando a sua responsabilidade civil solidária pelos vícios de construção. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4. O caso dos autos, em que a autora adquiriu imóvel na planta que lhe foi entregue eivado de diversos vícios construtivos, dentre os quais o vazamento de água pelo telhado e laje, empoçamento de água no quintal e entre muros e fundo da casa e mau assentamento de janelas e trincas em paredes e muros, revela situação que em muito ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição. 5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. 6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora e é possível que a parte tenha de se mudar quando da execução dos reparos que os réus foram condenados a promover, como consignado em sentença, bem como o considerável grau de culpa dos requeridos, que, além de entregar o imóvel afetado por diversos vícios construtivos, pouco fizeram para solucionar o ocorrido, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 20.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 7. Em razão da responsabilidade civil solidária entre as partes, como vimos anteriormente, revela-se adequada a condenação solidária dos réus nos consectários da sucumbência, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios. 8. Apelação não provida".

(Ap 00013395620114036121, Des. Fed. Wilson Zauly, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2018).

Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção do imóvel, com o mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

A criação do referido Programa teve como finalidade a geração de mecanismos de incentivo à construção e compra de unidades habitacionais urbanas e rurais para famílias de baixa renda mensal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.977/09, cabendo à CEF a gestão operacional dos subprogramas PNHU (Programa Nacional de Habitação Urbana) e PNHR (Programa Nacional de Habitação Rural).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPARO EM MURO DE ARRIMO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICAS FEDERAIS DE HABITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, impõe também a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Neste sentido o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Precedentes.

II - Frise-se que as partes celebraram com a instituição bancária aquisição de terreno e construção do imóvel, como mútuo acordado e alienação fiduciária em garantia no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

III - A criação do referido Programa teve como finalidade a geração de mecanismos de incentivo à construção e compra de unidades habitacionais urbanas e rurais para famílias de baixa renda mensal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.977/09, cabendo à CEF a gestão operacional dos subprogramas PNHU (Programa Nacional de Habitação Urbana) e PNHR (Programa Nacional de Habitação Rural).

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018645-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP, TADEU DOS SANTOS DA SILVA, FERNANDA LOPES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID: 107389583: Defiro.

Intime-se a parte contrária a fim de que se manifeste, no prazo legal, quanto aos Embargos Declaratórios opostos pela agravante (ID 60782570).

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004270-93.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WEYVEL DEL PIETRO, ANA LUCIA MARZOLA DEL PIETRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SCHUMAHER FILHO - SP214533

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO SCHUMAHER FILHO - SP214533

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por WEYVEL DEL PIETRO E OUTRA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de evidência requerida com a finalidade de cancelamento de hipoteca incidente sobre imóvel objeto da matrícula n.º 77062 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que a hipoteca celebrada entre a incorporadora/constructora e o agente financeiro, antes da celebração da compra e venda, não lhe pode ser oposta, haja vista que seus embargos de terceiro já foram julgados procedentes, tendo havido inclusive o cancelamento da penhora, e todas as suas obrigações já foram cumpridas.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id71288396).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi celebrado acordo entre as partes para o cancelamento da hipoteca objeto do presente recurso, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELY DE CAMPOS MANTOVANI, FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013890-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CELY DE CAMPOS MANTOVANI, FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008557-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR DE FREITAS ALVES - SP273654-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008557-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR DE FREITAS ALVES - SP273654-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executante contra decisão proferida pelo juízo de origem que, por considerar inadequado o recurso de apelação interposto pela executante, remeteu os autos aos arquivos.

Em razões recursais, a agravante aponta que, a despeito da determinação do juízo de origem de que o cumprimento de sentença prosseguisse por meios digitais, com a criação de novo incidente para tanto, autuado sob nº 5004582-58.2017.4.03.6105, a CEF realizou depósito no autos físicos nº 0008160-85.2015.4.03.6105, prosseguindo o cumprimento de sentença em autos distintos. Refere que, em virtude do equívoco cometido pela executada, e da ausência de determinação de regularização pelo juízo de origem, sofreu cerceamento de defesa, já que o juízo *a quo* considerou preclusa a oportunidade de impugnar os cálculos e o depósito realizado pela CEF. Requer o recebimento do recurso de apelação ou a devolução do prazo para impugnar os cálculos, afastando-se o reconhecimento da preclusão.

Intimada, a CEF não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008557-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIR DE FREITAS ALVES - SP273654-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Resolução nº 142 de 20/07/2017 da Presidência do TRF da 3ª Região, que dispõe sobre momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico, no âmbito da terceira região, para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença, prevê em seu artigos 8º, 9º e 12:

Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.

Art. 9º Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Art. 12. Promovida pela parte a inserção dos documentos digitalizados, compete à Secretaria do órgão judiciário:

II - Nos processos físicos:

b) remeter o processo físico ao arquivo, procedendo-se à correta anotação no sistema de acompanhamento processual.

No caso dos autos, a executante, e ora agravante, deu início ao cumprimento de sentença observando os termos da resolução supra citada, reforçada por decisão interlocutória do juízo *a quo*. Os autos foram autuados sob nº 5004582-58.2017.4.03.6105.

Intimada, a CEF, no entanto, de modo irregular, realizou depósito e apresentou petição nos autos físicos 0008160-85.2015.4.03.6105, que deveriam ser mantidos em arquivo.

O juízo *a quo*, nestas condições, passou a conduzir o cumprimento de sentença simultaneamente nos autos físicos e nos autos eletrônicos, gerando divergência de documentos entre os mesmos.

Em que pese as intimações realizadas nos autos da ação 5004582-58.2017.4.03.6105, é de rigor a unificação dos autos, ao menos com a juntada de cópia nos autos eletrônicos de todos atos praticados nos autos físicos após o início do cumprimento de sentença.

Desta forma, os autos físicos 0008160-85.2015.4.03.6105 devem permanecer no arquivo, prosseguindo a execução exclusivamente nos autos eletrônicos 5004582-58.2017.4.03.6105, com a devolução dos prazos à executante para impugnar os cálculos realizados pela CEF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão que não recebeu a apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO QUE PROSEGUIU SIMULTANEAMENTE EM AUTOS FÍSICOS E EM AUTOS ELETRÔNICOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

I - A Resolução nº 142 de 20/07/2017 da Presidência do TRF da 3ª Região, que dispõe sobre momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico, no âmbito da terceira região, para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença, prevê em seus artigos 8º, 9º e 12 a obrigatoriedade de cumprimento de sentença por via eletrônica, como correspondente arquivamento dos autos físicos.

II - Caso em que a executante, ora agravante, deu início ao cumprimento de sentença observando os termos da resolução supra citada, reforçada por decisão interlocutória do juízo *a quo*. Os autos foram autuados sob nº 5004582-58.2017.4.03.6105.

III - Intimada, a CEF, no entanto, de modo irregular, realizou depósito e apresentou petição nos autos físicos 0008160-85.2015.4.03.6105, que deveriam ser mantidos em arquivo. O juízo *a quo*, nestas condições, passou a conduzir o cumprimento de sentença simultaneamente nos autos físicos e nos autos eletrônicos, gerando divergência de documentos entre os mesmos.

IV - Em que pese as intimações realizadas nos autos da ação 5004582-58.2017.4.03.6105, é de rigor a unificação dos autos, ao menos com a juntada de cópia nos autos eletrônicos de todos atos praticados nos autos físicos após o início do cumprimento de sentença.

V - Desta forma, os autos físicos 0008160-85.2015.4.03.6105 devem permanecer no arquivo, prosseguindo a execução exclusivamente nos autos eletrônicos 5004582-58.2017.4.03.6105, com a devolução dos prazos à executante para impugnar os cálculos realizados pela CEF.

VI - Agravo de instrumento provido para afastar a decisão que não recebeu a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão que não recebeu a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: B4 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS EIRELI, JOÃO BATISTA BERNARDO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA - SP285800-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA - SP285800-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: B4 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS EIRELI, JOÃO BATISTA BERNARDO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA - SP285800

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte Autora contra decisão proferida pelo juízo de origem que indeferiu a tutela de urgência requerida.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que ajuizaram ação de consignação em pagamento tencionando depositar judicialmente as parcelas vencidas da Cédula de Crédito Bancário, bem como, o restabelecimento desta Cédula de Crédito Bancário, assim como, o cancelamento da averbação realizada nas escrituras dos dois imóveis dados em alienação fiduciária de consolidação da propriedade em favor do consignado, ora agravado, posto que não foram intimados pessoalmente para purgarem a mora. O consignante, ora agravante, coloca a disposição do consignado, ora agravado, a importância de R\$ 138.461,56 (cento e trinta e oito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), que se refere às parcelas 5, 6, 7, 8 e 9 vencidas aos 7.6.17, aos 7.7.17, aos 7.8.17, aos 7.9.17 e aos 7.10.17, devidamente atualizadas, que foi depositado na conta judicial vinculada ao feito principal, conforme faz prova incluso documento.

Indeferido o efeito suspensivo, a CEF apareceu contraminuta apontando que a agravante foi notificada regularmente para purgar a mora, e que, após o prazo para tanto e a consolidação da propriedade, só seria possível à agravante pagar a dívida em toda sua extensão ou exercer direito de preferência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: B4 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS EIRELI, JOÃO BATISTA BERNARDO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA - SP285800

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

É frequente a alegação de que a execução extrajudicial que tem como base o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
(STF, AI 678256 Agr/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V- Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto penhorar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

No caso dos autos, a agravante logrou demonstrar que tem capacidade de purgar a mora com os depósitos já realizados judicialmente. Ao se ter em consideração que o imóvel ainda não foi objeto de arrematação por terceiros, que o valor oferecido é expressivo face ao número de prestações vencidas e o risco à utilidade do processo, considerando presentes os requisitos necessários, é de rigor acolher parcialmente o pedido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a realização de depósitos judiciais pela agravante e para suspender os efeitos da consolidação de propriedade e de todos os atos que compõem o procedimento previsto pela Lei 9.514/97, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. VALOR EXPRESSIVO. PEDIDO ACOLHIDO PARA SUSPENDER OS ATOS QUE COMPÕEM A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO..

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

II - É frequente a alegação de que a execução extrajudicial que tem como base o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - Conviém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

VI - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VIII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97. A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

IX - A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

X - Caso em que a agravante logrou demonstrar que tem capacidade de purgar a mora com os depósitos já realizados judicialmente. Ao se ter em consideração que o imóvel ainda não foi objeto de arrematação por terceiros, que o valor oferecido é expressivo face ao número de prestações vencidas e o risco à utilidade do processo, considerando presentes os requisitos necessários, é de rigor acolher parcialmente o pedido.

XI - Agravo de instrumento provido para autorizar a realização de depósitos judiciais pela agravante e para suspender os efeitos da consolidação de propriedade e de todos os atos que compõem o procedimento previsto pela Lei 9.514/97.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para autorizar a realização de depósitos judiciais pela agravante e para suspender os efeitos da consolidação de propriedade e de todos os atos que compõem o procedimento previsto pela Lei 9.514/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031231-71.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GUSTAVO PAMPLONA BUSTAMANTE, BEATRIZ PAMPLONA BUSTAMANTE, FABIO PAMPLONA BUSTAMANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO IZIDORO SPAMPINATO - SP334618

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BEATRIZ PAMPLONA BUSTAMANTE E OUTROS contra a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita, mas apenas com efeitos *ex nunc*, determinando aos Agravantes o pagamento da verba honorária.

Sustentamos agravantes, em síntese, que não têm condições de arcar com o pagamento da verba honorária no patamar fixado, devendo ser deferidos os benefícios da justiça gratuita com efeitos *ex tunc* ou, ao menos, suspenso o pagamento da verba até o recebimento do precatório.

Pleiteiam concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Trata-se de cumprimento de sentença requerido pelos Agravantes. Houve impugnações pelos Réus, que foram acolhidas parcialmente, tendo sido fixados honorários advocatícios de sucumbência para ambas as partes, nos seguintes termos:

1) A ser pago pelos autores à União Federal e ao INSS, no percentual de 10%, rateado entre os réus, entre a diferença do valor pelos autores inicialmente apontado e o valor aqui acolhido;

2) A ser pago pela União Federal e pelo INSS aos autores, no percentual de 10%, entre a diferença do valor por cada um inicialmente apontado e o valor aqui acolhido.

Tendo em vista o alto valor da sucumbência, os Agravantes requereram concessão dos benefícios da Justiça gratuita, o que foi deferido, mas apenas com efeitos *ex nunc*.

Também foi requerida a suspensão do pagamento dos honorários até o recebimento dos valores da condenação, por meio dos precatórios, o que foi indeferido pela decisão recorrida, diante da discordância dos Agravados.

De fato, a concessão do benefício em questão não retroage, mas, considerando as peculiaridades do caso e o alto valor dos honorários de sucumbência (aproximadamente R\$75.000,00), vislumbro a possibilidade de concessão do efeito suspensivo ao recurso.

No que respeita ao risco de dano irreparável, está demonstrado haja vista a iminência da cobrança dos valores.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para deliberação.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019439-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IGREJA BATISTA PALAVRA VIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO CESAR FARIA - SP208910
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019439-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IGREJA BATISTA PALAVRA VIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO CESAR FARIA - SP208910
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Igreja Batista Palavra Viva em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

A parte agravante alega, em síntese, deve ser reconhecida a isenção tributária decorrente de lei, cumprindo destacar que a isenção se faz por mero preenchimento de requisitos legais, independente de qualquer prática de ato administrativo.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019439-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IGREJA BATISTA PALAVRA VIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTAVIO CESAR FARIA - SP208910
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.** 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDANÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Finalmente, com relação a hipótese de isenção/imunidade tributária, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

In casu, diante do conteúdo probatório pré-constituído, não se verificou as alegações formuladas pela recorrente, ao menos em sede da estreita via eleita.

Outrossim, a dilação probatória, além do quanto já tratado nos autos, não se admite neste meio de impugnação, sendo objeto de embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

Nesse sentido:

"**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.** 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

III. Como efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

IV. Finalmente, com relação a hipótese de isenção/immunidade tributária, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

V. *In casu*, diante do conteúdo probatório pré-constituído, não se verificou as alegações formuladas pela recorrente, ao menos em sede da estreita via eleita.

VI. Outrossim, a dilação probatória, além do quanto já tratado nos autos, não se admite neste meio de impugnação, sendo objeto de embargos à execução, como o oferecimento de garantia para tanto.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009103-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LAURA NASCIMENTO TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009103-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LAURA NASCIMENTO TAVARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por INSS contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que deu provimento ao agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em síntese, que é devida a aplicação da TR como índice de correção monetária para atualização do valor da execução.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009103-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LAURA NASCIMENTO TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A, CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. ”

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à correção monetária, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vício no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

6. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027589-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOELSON SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027589-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOELSON SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência determinando a reintegração do agravado.

Alega a parte agravante, em síntese, a inocorrência de nulidades nos PADs instaurados contra o agravado.

Não foi deferido o efeito suspensivo.

Houve a interposição de agravo interno.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027589-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOELSON SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade dos PADs

No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, os Auditores-Fiscal Bruno Pereira da Costa e Celso Vieira da Rocha foram nomeados para constituírem a Comissão de Inquérito para apurar possíveis irregularidades funcionais cometidas por Joelson Santana, pelas Portarias ESCOR01 nº 39, da 13/03/2009, ESCOR01 nº 36, da 13/03/2009, ESCOR01 nº 187, da 16/10/2009 e ESCOR01 nº 030, da 12/02/2010 (ID nº 7554946, fls. 54/57).

Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 1º. A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º. Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tomar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

No caso dos autos, verifica-se que o servidor Bruno Pereira da Costa foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal em 29/06/2006, tendo finalizado o estágio probatório em 29/06/2009. Por sua vez, Celso Vieira da Rocha foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal em 28/06/2006, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009 (ID nº 7554771, fls. 232).

Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito antes de se tornarem estáveis nos cargos que ocupavam, o que gera nulidade absoluta dos PADs.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE INTEGRADA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. ARTS. 149 E 150 DA LEI 8.112/90. GARANTIA AO INVESTIGADO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO QUE, SENDO ESTÁVEIS NO CARGO, PODEM ATUAR INDEPENDENTE E IMPARCIALMENTE. NULIDADE ABSOLUTA VERIFICADA. PREJUÍZO PRESUMIDO PARA A DEFESA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA NOS TERMOS DO PARECER DO MPF.

1. Preliminarmente, tendo em vista que o processo encontra-se pronto para análise de mérito, recebidas as informações da autoridade coatora e juntado o parecer ministerial, julgo prejudicado o Agravo Regimental interposto por GUSTAVO FREIRE, passando à análise do mérito do Mandado de Segurança.

2. A teor do art. 149 da Lei 8.112/90, o Processo Administrativo Disciplinar será conduzido por Comissão Processante composta de três Servidores estáveis designados pela Autoridade competente.

Respeitadas as posições em contrário, a melhor exegese desse dispositivo repousa na afirmação de que todos os Servidores dessa CP devem ser estáveis nos cargos que ocupam, ou seja, não se encontram cumprindo estágio probatório no momento em que indicados para a composição da Comissão Processante.

3. No caso dos autos, restou evidenciado que um dos membros da Comissão Processante encontrava-se em estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da RFB, do que resulta a nulidade absoluta dos atos praticados pela CP, com a participação desse Servidor, e dos que o tem por suporte.

4. Não se mostra razoável que a Administração designe Servidor não estável no cargo para integrar Comissão de PAD, gerando o risco de não ser reconhecida a suficiência da estabilidade no Serviço Público, capaz de pôr a pique o relevante e indispensável trabalho técnico da Comissão Processante.

5. No caso específico dos autos, nem mesmo estabilidade no serviço público o servidor possuía, uma vez que antes de sua nomeação para Auditor era Oficial das Forças Armadas. Nesses casos, o art. 142, § 3o., II da Constituição Federal determina que o militar, ao tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, seja transferido para a reserva, não havendo previsão de recondução em caso de reprovação no estágio probatório.

6. Assim, se reprovado no estágio probatório o Servidor seria simplesmente exonerado, não teria outro cargo no serviço público para o qual pudesse retornar ou ser reconduzido, o que afasta a alegada estabilidade no serviço público, na hipótese em exame.

7. Quando a Administração desempenha função de natureza materialmente jurisdicional, tem de atuar segundo as regras regentes do processo judicial, inclusive no que diz respeito à composição da Comissão Processante, por respeitar a garantia do Juiz Natural.

8. Está aqui comprovado que o Servidor não estável participou da instrução do Processo Administrativo, o que impõe a aplicação da sanção de nulidade absoluta ao referido ato, que acusa de forma notória e categórica os prejuízos causados ao investigado. Referida nulidade alcança, ainda, os atos que foram praticados com fundamento naqueles em que o Servidor não estável interveio, tal como apegou a teoria dos frutos da árvore envenenada.

9. Reitera-se, por sua oportunidade, que a repressão aos atos ilícitos, onde quer que ocorram, deve ser executada com determinação e eficiência, mas não se pode admitir que, a pretexto de sancionar ilicitudes, se pratique o desprezo pelas garantias processuais das pessoas.

10. Segurança concedida, em consonância com o parecer ministerial, para que sejam anulados o PAD 10108.000238/2006-94 e a pena de demissão aplicada ao Servidor; devendo o impetrante ser reintegrado no cargo de Auditor Fiscal da RFB, sem prejuízo da instauração de novo processo, em forma regular; se for o caso. (AgRg no AgRg no MS 20.689/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 05/03/2015)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ART. 149 DA LEI 8.112/90. IMPEDIMENTO LEGAL DO MEMBRO NÃO ESTÁVEL. ESTABILIDADE PARA O SERVIÇO PÚBLICO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cesário Augusto Alcântara Ferreira em face de ato do Ministro de Estado da Fazenda, substanciado na edição da Portaria n. 255, de 17 de maio de 2011, que demitiu o impetrante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

2. O cerne da presente controvérsia está em definir se o impedimento legal a que se refere o art. 149 da Lei 8.112/90 e que, vale destacar, visa garantir a imparcialidade dos membros que compõem a comissão processante, diz respeito ao serviço público ou ao cargo ocupado no momento de sua designação.

3. Há de se considerar que a estabilidade no serviço público garante ao servidor a permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, exceto na hipótese de demissão por uma justificada causa após o regular trâmite do processo administrativo disciplinar ou sentença judicial transitada em julgado. Essa estabilidade está constitucionalmente assegurada no art. 41 da atual Carta Magna, alterada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que passou o período aquisitivo de dois para três anos de efetivo exercício. Também o artigo 21 estabelece os requisitos e prazo para aquisição da estabilidade, ao dispor que “o servidor habilitado em concurso público e empossado em cargo de provimento efetivo adquirirá estabilidade no serviço público ao completar 2 (dois) anos de efetivo exercício”. (prazo 3 anos - vide EMC n° 19).

4. De outro lado, para alcançar a estabilidade do serviço público, além de cumprir o prazo estipulado no referido art. 41 da CF, o servidor deve passar por um período de experiência para avaliar a sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, lapsos denominado estágio probatório, disciplinado pelo art. 20 da Lei 8.112/90.

5. Ao que se observa dos dispositivos citados, a estabilidade no serviço público e o estágio probatório do servidor são institutos jurídicos distintos, porque aquela se refere ao serviço público e é adquirida pelo decurso do tempo, enquanto que o estágio probatório é imposto ao servidor para aferição de sua aptidão vocacional e sua capacidade para ocupar determinado cargo. Tanto é que o servidor não aprovado no estágio probatório para determinado cargo, se já estiver garantido a sua estabilidade para o serviço público, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, consoante dispõe o parágrafo segundo do art. 20 da mencionada lei 8.112.

6. O caput do art. 149 da Lei n. 8.112/90, ao estabelecer que a Comissão de Inquérito deve ser composta de três servidores estáveis, a fim de assegurar maior imparcialidade na instrução, fez referência a servidores que tenham garantido a sua permanência no serviço público após a sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público, nos termos do art. 41 da atual Carta Magna, ou seja, que tenham garantido a estabilidade no serviço público, e não no cargo ocupado à época de sua designação para compor a comissão processante.

7. No caso dos autos, é fato incontroverso de que o servidor Carlos Marconi, membro vogal da comissão de inquérito, fora aprovado em concurso público para o cargo de Técnico do Tesouro Nacional, tendo entrado em exercício em 15.5.1991, e adquirido estabilidade no serviço público em 14.5.1993, considerando que a legislação então vigente estabelecia o prazo de dois anos. Em 21.12.2001, aprovado em concurso público ulterior, o mencionado servidor foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, entrando em exercício em 14.1.2002. Assim, quando indicado em 14.3.2012 para, na condição de membro vogal, integrar a comissão de inquérito incumbida de apurar as irregularidades atribuídas ao impetrante, o servidor Carlos Marconi já havia adquirido a estabilidade para o serviço público federal, tendo cumprido o requisito imposto pelo art. 149 da Lei 8.112/90. Desta feita, não há falar em nulidade do processo administrativo que resultou na aplicação da pena máxima de demissão.

8. Segurança denegada. (MS 17.583/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 03/10/2012)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. ART. 149 DA LEI 8.112/1990. IMPARCIALIDADE. ESTABILIDADE NO CARGO. NULIDADE DO PAD.

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO CESAR BASSOLI contra sentença de improcedência proferida em ação de rito ordinário cujo objetivo é declarar a nulidade do processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do autor do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (PAD n° 00190.032591/2006-98).

2. Determina o art. 149 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União que a Comissão Disciplinar será composta de três servidores estáveis.

3. No caso concreto, a Presidente da Comissão Processante, quando de sua nomeação, ainda não detinha estabilidade no cargo atual, de Analista na Controladoria-Geral da União.

4. Em respeito ao art. 149 da Lei n. 8.112/90, os membros da comissão processante devem ser estáveis no atual cargo em que ocupam, e não apenas no serviço público.

5. Diante do vício na nomeação da Presidente da Comissão Processante, imperioso o reconhecimento da nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, prejudicada a apreciação dos demais vícios apontados no mérito do PAD.

6. Nulo o Processo Disciplinar; deve o autor ser reintegrado ao cargo com efeitos funcionais e financeiros retroativos à data da demissão, nos termos do art. 28 da Lei n° 8.112/90.

7. Por corolário, invertem-se os ônus sucumbenciais, com a condenação da União nos mesmos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixados na r. sentença a título de verba honorária, porquanto atendem ao disposto no §4º do art. 20 do CPC/73, vigente ao tempo do julgamento em 1ª instância.

8. Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2148228 - 0007304-04.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima, e julgo prejudicado o agravo interno interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NOMEAÇÃO SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. COMISSÃO DE INQUÉRITO. NULIDADE. RECURSO NEGADO.

1. No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.
2. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, os Auditores-Fiscal Bruno Pereira da Costa e Celso Vieira da Rocha foram nomeados para constituírem a Comissão de Inquérito para apurar possíveis irregularidades funcionais cometidas por Joelson Santana, pelas Portarias ESCOR01 nº 39, de 13/03/2009, ESCOR01 nº 36, de 13/03/2009, ESCOR01 nº 187, de 16/10/2009 e ESCOR01 nº 030, de 12/02/2010.
3. Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente.
4. Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tornar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício.
5. No caso dos autos, verifica-se que o servidor Bruno Pereira da Costa foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal em 29/06/2006, tendo finalizado o estágio probatório em 29/06/2009. Por sua vez, Celso Vieira da Rocha foi nomeado para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal em 28/06/2006, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009.

6. Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito antes de se tronarem estáveis nos cargos que ocupavam, o que gera nulidade absoluta dos PADs.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016539-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERT BOSCH LIMITADA, BOSCH SOLUCOES INTEGRADAS BRASIL LTDA, PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016539-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERT BOSCH LIMITADA, BOSCH SOLUCOES INTEGRADAS BRASIL LTDA, PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para determinar à impetrada que suspenda a exigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias (quota patronal e SAT/RAT) e de Terceiros pagos pelas impetrantes sobre os valores concedidos aos seus empregados a título de prêmio, atendidos aos requisitos da legislação aplicável ao tema, afastando-se os novos requisitos e restrições decorrentes da aplicação da Solução de Consulta Cosit 151/2019.

Em sua minuta de agravo, a parte impetrada sustenta, em síntese, que a liminar é indevida, pois não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão. Aduz, também, a validade da Solução de Consulta COSIT 151/19, alegando que não extrapolou os limites legais.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016539-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERT BOSCH LIMITADA, BOSCH SOLUCOES INTEGRADAS BRASIL LTDA, PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte impetrante ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

A Solução de Consulta COSIT n. 151/2019 trata da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os prêmios, nos ditames das normas que regulamentam a matéria (artigo 457, §§ 2º e 4º, da CLT e artigo 28, § 9º, alínea z, da Lei n. 8.212/91), esclarecendo os critérios para enquadramento em tal verba para fins fiscais, visando evitar o seu uso como forma de pagamento de remuneração sem o recolhimento das contribuições previdenciárias através da mera utilização da nomenclatura "prêmio":

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRÊMIO POR DESEMPENHO SUPERIOR. REFORMA TRABALHISTA.

A partir de 11 de novembro de 2017, não integra a base de cálculo, para fins de incidência das contribuições previdenciárias, o prêmio decorrente de liberalidade concedida pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

No período compreendido entre 14 de novembro de 2017 e 22 de abril de 2018, o prêmio por desempenho superior, para ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias, não pode exceder ao limite máximo de dois pagamentos ao ano.

Os prêmios excluídos da incidência das contribuições previdenciárias: (1) são aqueles pagos, exclusivamente, a segurados empregados, de forma individual ou coletiva, não alcançando os valores pagos aos segurados contribuintes individuais; (2) não se restringem a valores em dinheiro, podendo ser pagos em forma de bens ou de serviços; (3) não poderão decorrer de obrigação legal ou de ajuste expresso, hipótese em que restaria descaracterizada a liberalidade do empregador; e (4) devem decorrer de desempenho superior ao ordinariamente esperado, de forma que o empregador deverá comprovar, objetivamente, qual o desempenho esperado e também o quanto esse desempenho foi superado.

Dispositivos Legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 62, § 11; Lei nº 13.467, de 2017, arts. 1º e 4º; Medida Provisória nº 808, de 2017, art. 1º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 22 e 28; Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, §§ 2º e 4º; e Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, arts. 52 e 58."

Nesse sentido, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida liminar.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a liminar deferida, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N. 151/2019. PRÊMIO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA EM CARÁTER LIMINAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte impetrante ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. A Solução de Consulta COSIT n. 151/2019 trata da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os prêmios, nos ditames das normas que regulamentam a matéria (artigo 457, §§ 2º e 4º, da CLT e artigo 28, § 9º, alínea z, da Lei n. 8.212/91), esclarecendo os critérios para enquadramento em tal verba para fins fiscais, visando evitar o seu uso como forma de pagamento de remuneração sem o recolhimento das contribuições previdenciárias através da mera utilização da nomenclatura "prêmio". Nesse sentido, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida liminar.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025748-60.2019.4.03.0000

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

REPRESENTANTE: GABRIEL MARTINS FERREIRA DA SILVA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MARCOS FERREIRA DA SILVA - CPF 085.224.318-92

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA - SP144351, JOSE ROBERTO VALEZIN NETTO - SP361101-A,

AGRAVADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE, ALINE LAUREANO DE CARVALHO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE - SP292959

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE - SP292959

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE MARCOS FERREIRA DA SILVA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz o agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não o notificar das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id95251193).

Contraminuta apresentada (Id106195061).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida decisão na origem, que reconheceu a prevenção do processo de origem, em relação ao processo nº 5000263-61.2019.403.6110, remetendo os autos para o Juízo da 2ª Vara Federal Sorocaba/SP, que deverá apreciar se há litispendência, prevenção, bem como ratificar ou revogar a tutela provisória impugnada, nos seguintes termos:

Verifica-se que embora haja distinção dos conceitos de herdeiros, espólio e inventariante, conforme alega a parte autora na petição de Id 23641014, essa identidade dos autores refere-se ao próprio vício constatado na ação ajuizada anteriormente na 2ª Vara Federal - processo nº 5000263-61.2019.403.6110, o que ensejou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo. Assim sendo, tendo em vista a presente demanda é mera repetição daquela julgada extinta sem julgamento do mérito (autos n.º 5000263-61.2019.403.6110) pelo Juízo da 2ª Vara Federal Sorocaba/SP, remetam-se os autos ao SEDI para redistribuição àquele Juízo nos termos do artigo 286, II, do Código de Processo Civil.

Assim, entendendo prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016507-62.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE IDALECIO PEIXOTO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016507-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE IDALECIO PEIXOTO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Idalcio Peixoto, assistido pela Defensoria Pública da União mediante curadoria especial, contra a decisão que, nos autos de ação monitória, indeferiu a intimação por edital do executado para o cumprimento de sentença, bem como determinou o pagamento da quantia certa apresentada pela exequente, sob pena de multa diária.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que o réu revel foi citado por edital na fase de conhecimento e, por isso, deveria ser intimado por edital para o cumprimento de sentença, como preconiza o artigo 513, § 2º, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sustenta o descabimento de multa diária em caso de inadimplemento, uma vez que o executado nem ao menos teria sido intimado para pagar a dívida.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016507-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE IDALECIO PEIXOTO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a intimação por edital do executado para o cumprimento de sentença, bem como determinou o pagamento da quantia certa apresentada pela exequente, sob pena de multa diária.

O novo Código de Processo Civil traz, em seu artigo 513, § 2º, inciso IV, determinação expressa para que o devedor seja intimado por edital para o cumprimento de sentença, na hipótese em que, tendo sido revel na ação de conhecimento, tenha sido citado na forma do artigo 256.

Embora a jurisprudência, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, tenha se firmado no sentido da desnecessidade de intimação do devedor nesses casos, isso se justificava pela ausência de previsão, no artigo diploma, para que o executado fosse citado pessoalmente (STJ, REsp 1280605/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 11/12/2012).

Não obstante, mantém-se o consenso quanto ao fato de que o Defensor Público, na qualidade de curador especial, não atua como advogado do réu e, por isso, não se lhe pode atribuir o encargo de comunicar ao executado o início do cumprimento da sentença, porquanto não há comunicação entre ambos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INÍCIO DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA DECISÃO. RÉU REVEL, CITADO FICTAMENTE. INTIMAÇÃO PARA A FLUÊNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 475-J DO CPC. DESNECESSIDADE.

...

5. O Defensor Público, ao representar a parte citada fictamente, não atua como advogado do réu - papel esse que exerce na prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente necessitados, nos termos do art. 134, § 1º da CF - mas apenas exerce o dever funcional de garantir o desenvolvimento de um processo equo, apesar da revelia do réu e de sua citação ficta. Portanto, não pode ser atribuído ao Defensor Público - que atua como curador especial - o encargo de comunicar a condenação ao réu, pois não é advogado da parte.

...

8. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1189608/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/03/2012)

Assim, havendo expressa previsão legal para que o executado seja citado pessoalmente, ainda que de forma ficta, forçoso concluir que o prazo para o cumprimento voluntário da sentença somente começa a fluir a partir da intimação pessoal do devedor.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação do devedor por edital, para que tenha início o prazo para cumprimento voluntário da sentença.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. RÉU REVEL REPRESENTADO POR CURADOR ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR POR EDITAL. RECURSO PROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil traz, em seu artigo 513, § 2º, inciso IV, determinação expressa para que o devedor seja intimado por edital para o cumprimento de sentença, na hipótese em que, tendo sido revel na ação de conhecimento, foi citado na forma do artigo 256.
2. Embora a jurisprudência, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, tenha se firmado no sentido da desnecessidade de intimação do devedor nesses casos, isso se justificava pela ausência de previsão, no antigo diploma, para que o executado fosse citado pessoalmente. Precedente.
3. O Defensor Público, na qualidade de curador especial, não atua como advogado do réu e, por isso, não se lhe pode atribuir o encargo de comunicar ao executado o início do cumprimento da sentença, porquanto não há comunicação entre ambos. Precedente.
4. Havendo expressa previsão legal para que o executado seja citado pessoalmente, ainda que de forma ficta, forçoso concluir que o prazo para o cumprimento voluntário da sentença somente começa a fluir a partir da intimação pessoal do devedor.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a intimação do devedor por edital, para que tenha início o prazo para cumprimento voluntário da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020030-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FATIMA ABRANTES
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ROVARON BRANDAO - SP424721-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por FÁTIMA ABRANTES para manter o pagamento da pensão por morte que recebe na condição de filha maior solteira.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a Agravada não comprova a sua dependência econômica porque recebe pensão do INSS.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id89842683).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSTO E ZARATE COUTO SERVICOS FLORESTAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSTO E ZARATE COUTO SERVICOS FLORESTAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSTO E ZARATE COUTO SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA. – EPP em face da r. decisão que, em sede de demanda executiva, indeferiu pedido para suspensão da designação de datas para leilão, sob o fundamento de que o crédito fundista tem a mesma natureza do trabalhista.

Sustenta a agravante, resumidamente, que foram tomados em garantia dois veículos de sua propriedade, porém também constritos nos autos da Execução Fiscal nº 0004666-53.2006.8.26.0319, ato realizado em data anterior e, portanto, dotado de preferência. Ademais, no feito da Reclamação Trabalhista nº 0115100-87.2009.5.15.0149 (2ª Vara do Trabalho de Lençóis Paulista/SP) um dos caminhões penhorados (Mercedes-Benz, Modelo 1518, Ano/Modelo 1988, Placa BJJ-0142) havia sido preteritamente apreendido judicialmente por esse Juízo. Suplica a imediata suspensão de quaisquer atos relativos à hasta pública dos bens constritos na lide executiva de origem, ante a existência de penhora realizada anteriormente nos autos da Execução Trabalhista nº 0115100-87.2009.5.15.0149.

Indeferido o efeito suspensivo por esta Relatoria.

Em contramínuta, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF argui que de acordo com o disposto no art. 711 do Código de Processo Civil – CPC, “concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora”. Como as dívidas inscritas de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS desfrutam das mesmas prerrogativas gozadas pelos créditos trabalhistas (art. 2º, 3º, da lei 8.844/94), não procede o requerimento para cancelar os leilões tendo em vista a dívida fundista, qual prefere às demais. Defende a realização das hastas públicas e a posterior divisão do auferido pela ordem legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008137-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUSTO E ZARATE COUTO SERVICOS FLORESTAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Sobre a matéria dos autos, assim dispõe o art. 186 do Código Tributário Nacional - CTN:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

Ademais, em relação aos créditos fiscais referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu art. 2º, § 3º, in verbis:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

(...)

§ 3º Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas".

Neste contexto, infere-se que, em concurso de credores, os créditos trabalhistas e os fundistas preferem aos tributários. Todavia, na hipótese de títulos de natureza equivalente, adota-se o critério cronológico, isto é, prevalece a penhora mais antiga, a teor do art. 908, § 2º, CPC.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - CONCURSO DE CREDORES- PREFERÊNCIA - PENHORA ANTECEDENTE.

1. O crédito trabalhista prefere a todos os demais, inclusive aos que estão garantidos com penhora antecedente (precedentes do STJ).

2. No concurso de credores estabelecem-se duas ordens de preferência: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real, nesta ordem; em um segundo momento, a preferência se estabelece em favor dos credores com penhora antecedente ao concurso, observando-se entre eles a ordem cronológica da construção. (...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 594491, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 08/08/05).

No caso vertente, observa-se que além dos créditos fundistas em cobro na execução fiscal de origem, há dívidas decorrentes da legislação laboral, bem como tributária.

O ID 680552 evidencia que os caminhões garantidores da presente demanda foram já objeto de constrição nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0115100-87/2009 desde a data de 22.06.12, anterior à penhora efetuada na instância *a quo* em 08.08.14. Destarte, considerando serem dívidas de natureza equivalente, deve-se manter a constrição mais antiga, até o limite do montante devido.

Entretanto, inexistem ainda valores a serem levantados, pois os bens ainda não foram leiloados, portanto, não convertidos em renda. Desta feita, realizada a praça em quaisquer das lides, o seu fruto será destinado ao Juízo responsável pelo crédito preferente, razão pela qual não há que se falar em suspensão de eventual leilão no Juízo de Origem neste momento.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, tão somente para reconhecer o direito de preferência do crédito trabalhista relativo à Reclamação nº 0115100-87.2009.5.15.0149, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. DÍVIDAS DE ORIGEM TRABALHISTA E REFERENTES AO FGTS. CRÉDITOS DE MESMA NATUREZA. PREVALÊNCIA DA PENHORA ANTECEDENTE. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Sobre a matéria dos autos dispõe o art. 186 do CTN que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os decorrentes da legislação laboral ou do acidente de trabalho.
2. Ademais, em relação aos créditos fiscais referentes ao FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu art. 2º, § 3º que as dívidas ativas oriundas do FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos às da Justiça Trabalhista.
3. Neste contexto, infere-se que, em concurso de credores, os créditos trabalhistas e os fundistas preferem aos tributários. Todavia, na hipótese de títulos de natureza equivalente, adota-se o critério cronológico, isto é, prevalece a penhora mais antiga, a teor do art. 908, § 2º, CPC. Precedente do C. STJ.
4. No caso vertente, o ID 680552 evidencia que os caminhões garantidores da presente demanda foram já objeto de constrição nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0115100-87/2009 desde a data de 22.06.12, anterior à penhora efetuada na instância *a quo* em 08.08.14. Destarte, considerando serem dívidas de natureza equivalente, deve-se manter a constrição mais antiga, até o limite do montante devido.
5. Entretanto, inexistem valores a serem discutidos e/ou levantados, pois os bens ainda não foram leiloados, portanto, não convertidos em renda. Desta feita, realizada a praça em quaisquer das lides, o seu fruto será destinado ao Juízo responsável pelo crédito preferente, razão pela qual não há que se falar em suspensão de eventual leilão no Juízo de Origem neste momento.
6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para reconhecer o direito de preferência do crédito trabalhista relativo à Reclamação nº 0115100-87.2009.5.15.0149, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008159-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CID BUCHALLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008159-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CID BUCHALLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CID BUCHALLA**, contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução dos honorários sucumbenciais por não ter o parcelamento incluído tal verba.

A agravante sustenta, em suma, que conforme extrato de parcelamento foi acrescido o montante de R\$ 2.357,00 (dois mil trezentos e cinquenta e sete reais) ao valor da dívida renegociada, referentes à remuneração patronal ora cobrada.

Em contramão, a FAZENDA NACIONAL protesta pela manutenção do *decisum*, vez que os acréscimos quais constam nas parcelas se referem a encargos legais estabelecidos em Lei.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008159-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CID BUCHALLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL BUCHALLA JUNIOR - SP123758-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, se verifica que o débito inscrito em parcelamento, na data de 26.08.16, compreende o *quantum* principal (R\$ 6.132,78), multa (R\$ 3.066,42), juros de mora consolidados (R\$ 13.858,86) e do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 e/ou honorários advocatícios (R\$ 2.305,81), consolidando um total de R\$ 25.363,87 (vinte e cinco mil reais, trezentos e sessenta e três reais e oitenta e sete centavos) – ID 2266287.

Em resposta, o agente fazendário defende que o valor se refere aos atributos legais, porém em nada tema ver com a condenação honorária sucumbencial.

Impende esclarecer que mencionada *legis* ordena que, em execuções fiscais da União, além de juros e correção monetária, se faz incidir 20% (vinte por cento) sobre o principal a título de despesas para a execução do crédito tributário.

Segue o texto legislativo:

“ Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Art 2º Fica fixada em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com este, a parte da remuneração, pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares.

(...)”. (g.n.).

“Decisão

(...)

4) Honorários advocatícios

Outro questionamento do estado-embargante diz respeito à verba honorária fixada no percentual de 20% sobre o valor do crédito executado, ao fundamento de que os Decretos-leis 1.025/1969 e 1.645/1978 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por força do art. 34, § 5º do ADCT, a saber:

“§ 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §3º e § 4º”.

Eis os dispositivos dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 1.025/1969:

“Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Art 2º Fica fixada em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei, e será paga mensalmente com este, a parte da remuneração, pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional, dos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, observado o limite de retribuição fixado para os servidores civis e militares”. – grifei

Não há nenhuma incompatibilidade com o sistema tributário anterior, uma vez que, à época, inexistia inconstitucionalidade sob a Constituição de 1969, tampouco com a própria novel Constituição, na medida em que o encargo moratório de 20% somente incide após a inscrição em dívida ativa, destinando-se a compensar despesas judiciais de “cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional”.

Relembre-se que a natureza jurídica do decreto-lei equivale, no atual ordenamento jurídico-constitucional, à medida provisória, de sorte que apenas com a EC 32/2001 passou a ser vedado a tal espécie normativa dispor sobre direito processual civil, conforme se percebe das seguintes ementas:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. 3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choça-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art.

5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido”. (ADI 2527 MC, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJE 23.11.2007) – grifei

“I. Recurso extraordinário: alínea “b”: devolução de toda a questão de constitucionalidade da Lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de “guarda da Constituição” - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-Agr; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)”.

(RE 420816, Rel. Min. Carlos Velloso, Redator p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2006) – grifei

Ademais, esta Corte, há muito, já decidiu que os honorários estão incluídos no encargo do Decreto-lei 1.025/69, implicitamente entendendo não haver nenhuma incompatibilidade com o sistema constitucional-tributário anterior, a saber:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1025, DE 21.10.69. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DA VERBA. INAPLICABILIDADE DE DISPOSITIVO DA LEI DE FALÊNCIAS (PARÁGRAFO 2. DO ART-208). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO”. (RE 95146, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 3.5.1985) – grifei

Desse modo, o encargo legal de 20% substitui, tanto na execução fiscal quanto nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula 168 do antigo TFR).

Em razão da procedência, em parte, da presente ação cível originária (embargos à execução no Juízo de 1º grau), é de se reconhecer a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), compensando-se reciprocamente os honorários advocatícios, de forma que o encargo legal do art. 1º Decreto-lei 1.025/69 (20%) deve ser reduzido para 10% (dez por cento) na execução fiscal, a qual, após o trânsito em julgado destes embargos, retomará seu seguimento no Juízo federal de Rondônia.

5) Correção do crédito a ser compensado.

Em relação aos critérios de correção monetária e/ou juros moratórios, é cabível a incidência dos índices usuais de repetição de indébito aplicáveis à Fazenda Nacional, tal como disposto no Manual de cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido, transcreva-se ementa de recente julgado do Pleno de minha relatoria:

“(…)”. (ACO 502 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJE 13.5.2016) – grifei

Desse modo, os índices devidos em relação aos períodos solicitados são os seguintes: UFIR (1.1993 a 12.1995); e SELIC (a partir de 1º.1.1996, até o efetivo pagamento ou encontro de contas em caso de compensação).

(...)

6) Conclusão

Ante o exposto, julgo procedentes, em parte, os pedidos para reconhecer a prescrição em postular a compensação tributária em relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 31.12.1992 e determinar que, durante os períodos de compensação permitidos (de 1º.1.1993 até 10.10.1995), deverá ser observada a alíquota de 1% e a base de cálculo previstas no Decreto-lei 2245/88 e, no período posterior (pagamentos efetuados depois de 11.10.1995 até 2.1996), alíquota de 2%, base de cálculo e período disciplinado pela LC 8/70 e pelo Decreto 71.618/72, restando adequada a liminar quanto ao ponto.

Honorários compensados em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), de forma que o encargo legal do Decreto-lei 1025/69 (20%) deve ser reduzido para 10% na execução fiscal, a qual deverá continuar no Juízo federal de 1º grau.

Após o trânsito em julgado, a União deverá adequar as CDAs da execução fiscal nos termos deste julgado, ocasião em que deverá ser realizado encontro de contas entre o valor devido e o depositado judicialmente nesta Corte (fl. 233 da AC2353), perante a Justiça Federal de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia.

Custas pela lei.

Publique-se. Intimem-se". (G.N.).

(ACO 1299/RO, Min. Gilmar Mendes, j. 28.04.17, DJe 04.05.17).

Desta forma, recepcionado o Decreto em tela pela nova ordem constitucional, se construiu a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PREVISTA NA CDA. ARTIGO 106, II, "C", DO CTN. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETIRÁVEL DO DÉBITO. FUNDAMENTO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO NÃO COMBATIDO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fabrifrer Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda., com fundamento no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRREVOCÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. ARTIGO 269, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.

O documento trazido pela União comprova a adesão ao REFIS quanto ao débito ora embargado. A embargante poderia ter provado que não incluiu os débitos ora discutidos no REFIS juntando aos autos cópia do 'Termo de Opção ao REFIS', não se tratando, portanto, de prova impossível de ser produzida.

A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica.

Aderindo ao Programa, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretirável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no Programa.

O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido é

improcedente, devendo ser rejeitado. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei 1.025/1969 (Súmula 168 – TFR).

Deve ser mantida a multa de mora no percentual de 30%, conforme previsto na CDA, já que a adesão da embargante ao REFIS implica a aceitação do débito inscrito, com todos os seus consectários.

Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para determinar a extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, bem como para manter a multa em 30%.

Prejudicados o agravo retido e a apelação da embargante.

Noticiam os autos que Fabrifrer Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda. ajuizou embargos à execução fiscal contra a Fazenda Nacional para sustentar que a CDA substituída não preenchia os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, a prescrição do débito tributário, a nulidade da CDA, a ocorrência de deminência espontânea, o que afastaria a imposição de multa, e pugnou pelo reconhecimento do direito à compensação dos prejuízos apurados até 31/12/1994, conforme previsto no artigo 12 da Lei n. 8.541/92. Aduziu que, caso houvesse a incidência da multa, essa seria aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 106, III, 'c', do CTN.

O Juízo singular julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente, para reduzir o percentual da multa, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96. Considerando a sucumbência mínima da embargada, condenou a embargante ao pagamento das custas, sem condenação em honorários advocatícios, em face do pagamento do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.25/69 previsto na CDA (sentença às fls. 119-125).

A embargante apelou para insurgir contra o indeferimento da produção de prova pericial e reiterar a argumentação trazida na inicial (fls. 130-164).

A Fazenda Nacional apelou para defender, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da embargante, tendo em vista sua adesão ao Refis. Pugnou pelo afastamento da multa moratória no percentual de 20%, sob pena de violação ao tratamento isonômico entre os contribuintes.

A embargante se manifestou quanto à adesão ao Refis. Aduziu que não incluiu os débitos objeto dos embargos no parcelamento. afirmou que a base de dados da PFN possui somente o CNPJ dos contribuintes que aderiram ao programa, não especificando quais débitos estavam incluídos no Refis. Sustentou que se tratava de prova diabólica.

O Tribunal de origem, ao confrontar a documentação trazida pela Fazenda Nacional, assentou que estava configurada a adesão da embargante ao Refis e, por tal motivo, deu provimento ao apelo da embargada, a Fazenda Nacional, para extinguir os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Registrou que a adesão ao referido programa de parcelamento configura confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no Programa e, portanto, em relação à multa, deve ser mantida sua fixação em 30%, conforme previsto na CDA.

Em sede de recurso especial, a recorrente sustenta a negativa de vigência ao artigo 106, II, 'c', do CTN, nestes termos:

A legislação ordinária aplicável ao caso da lide é a lei n.º 8.383/91, que em seu artigo 59 estabeleceu multa no percentual de 20% para pagamento posterior ao segundo mês subsequente ao do vencimento, tal dispositivo foi alterado com o advento da Lei n.º 9.069/95, que em seu ar. 84, inciso 2º, alínea 'c', elevou o percentual da multa para 30% nas mesmas hipóteses do caso descrito. Todavia, a lei n.º 9.430/96, em seu artigo 61, parágrafo 2º, determinou que o percentual da multa a ser aplicada fica limitado a 20%.

Trazida a baila as normas jurídicas atinentes ao caso, faz-se relevante demonstrar sua interpretação correta. Assim, necessário se basear na disposição inserida no art. 106, inciso 2º, alínea 'c', do CTN, que resguarda a interpretação da lei tributária mais benéfica ao contribuinte e cuja aplicação foi negada no r. acórdão recorrido.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 241-248.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 250-251.

É o relatório. Passo a decidir.

(...)

Em sede de apelação, a União informa que a embargante aderiu ao REFIS.

(...)

A adesão da embargante ao REFIS (Programa de Recuperação Fiscal) é uma faculdade da pessoa jurídica, nos termos do artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000, que regulamenta a sua execução. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas

condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretirável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

(...)

Embora sucumbente a embargante, deixo de condená-la em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na certidão de dívida ativa. Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n.º 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula n.º 168 do extinto TFR:

'O encargo de 20% do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'.

Sobre a questão, já se pronunciou o STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESAO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO **DECRETO-LEI 1.025/69**.

(...)

3. **Em se tratando de embargos à execução fiscal, a desistência não acarreta novos honorários advocatícios, eis que já incluídos no valor do encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69.**

Recurso especial provido.”

(RESP 565.897/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 16/9/2003, v.u., DJ 6/10/2003).

Nesse mesmo sentido também decidiu a 1ª Seção daquela Corte, ao tratar da questão nos casos de adesão a Programas Governamentais, pacificando o tema no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 475.820/PR (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 8/10/2003, DJ 15/12/2003).

Este também é o entendimento desta Terceira Turma, tanto no que se refere aos honorários advocatícios, como na questão da fundamentação da extinção do processo, conforme ementas transcritas a seguir:

‘EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº. 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irratratável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado.

2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito.

3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União.

(...).’

(AC 2006.03.99.041208-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008 p. 374).

(...)

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.

4. Apelação improvida.’

(AC 2007.03.99.008910-5/SP, Relator Desembargador Nery Júnior, j. 19/9/2007, v.u., DJ 20/2/2008 p. 972)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 10.189/01.

1 - A desistência dos embargos à execução para fins de adesão ao REFIS não comporta condenação em verba honorária, devendo ser mantido, no entanto, o encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

2 - Agravo regimental parcialmente provido.’

(AC 95.03.086246-9/SP, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 11/5/2005, v.u., DJ 1/6/2005 p. 109)

Resta prejudicada, portanto, a análise do agravo retido e da apelação da embargante.

(...).

É como voto.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se’.

(AgInt no AREsp 1443371, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02.08.10, DJe 07.06.19).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. CABIMENTO. ARESTO RECORRIDO DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rota Indústria Ltda. contra decisão que negou seguimento ao recurso especial por entender que o arresto recorrido seguiu orientação da jurisprudência do STJ.

O arresto recorrido foi assim ementado (fl. 29):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei Nº 9.065/95, não padecendo de qualquer mácula de ilegalidade, ilegitimidade ou inconstitucionalidade.

2. O encargo de 20% do Del-1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a título de honorários advocatícios (Súm-168 do extinto TFR).

Opostos embargos de declaração que findaram rejeitados (fls. 45/47).

Em sede de recurso especial, interposto pela alínea “a” do permissivo constitucional, afirmando ser ilegal o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, requerendo que seja declarada sua ilegalidade.

RE (fls. 65/92).

Sem contramimuta (fl. 161).

No agravo de instrumento o recorrente afirma ser indevido suscitar a aplicação da Súmula 83/STJ quando o recurso especial for interposto apenas pela alínea ‘a’.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, esta Corte possui entendimento perene acerca da legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69: ‘A jurisprudência pacificada nesta Corte de Justiça é no sentido de que o encargo de vinte por cento (20%) previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, além de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos, substitui, inclusive, os honorários advocatícios, sendo, portanto, inadmissível o arbitramento da verba honorária sob esse mesmo fundamento.’ (REsp 690.310/AL, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 24.5.2007).

Destarte, não merece reprimendas o arresto recorrido que seguiu orientação deste Sodalício, confira-se trecho do excerto da decisão impugnada (fls. 27/28):

A condenação da União Federal em honorários advocatícios já se mostrava descabida pela sentença monocrática, na medida em que os embargos foram julgados procedentes apenas em parte, com a rejeição da maioria dos pedidos da parte embargante. Com o provimento do apelo, os presentes embargos foram rejeitados integralmente, com o que não há mais razão para condenação da embargada em honorários advocatícios. A inversão da verba honorária, no caso, não é possível, conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do e. STJ. Tratando-se de execução fiscal movida pela União (Fazenda Nacional), incabível a condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, de acordo com o disposto na Súmula n.º 168 do TFR, 'O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.'

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - ADESÃO AO PAES - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - PROCESSO EXTINTO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

(...)

2. No que tange à verba honorária, aplica-se a Súmula n. 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1025-69 é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.'

(TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 2001.04.01.057309-8/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. em 29/10/2003, unânime, DJU de 03/12/2003, p. 654)

Desta forma, descabido o pedido de inversão dos ônus sucumbenciais formulado pela parte recorrente. Tratando-se de execução fiscal em tramitação na Justiça do Estado, deve a embargante suportar as custas processuais.

Observe-se, por oportuno, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, 'o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'. A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007).

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se" (g.n.).

(Ag 1008474, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20.08.08, DJ 11.09.08).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para declarar indevida a cobrança dos honorários advocatícios por parte da UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS EM EXECUÇÃO FISCAL. VALOR JÁ INCLUSO NOS ENCARGOS DO DECRETO-LEI 1025/69. INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando-se os autos, se verifica que a dívida inscrita em parcelamento, na data de 26.08.16, compreende o *quantum* principal (R\$ 6.132,78), multa (R\$ 3.066,42), juros de mora consolidados (R\$ 13.858,86) e encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 e/ou honorários advocatícios (R\$ 2.305,81), consolidando um total de R\$ 25.363,87 (vinte e cinco mil reais, trezentos e sessenta e três reais e oitenta e sete centavos) – ID 2266287.
2. Em análise à constitucionalidade da norma emanada anteriormente à Constituição Federal de 1.988, firmou-se o E. STF pela receptividade do Decreto-Lei 1.025/69. Desta forma, se construiu a jurisprudência pacífica do C. STJ. Precedentes.
3. No caso vertente, a execução apresentada pela Fazenda Nacional a fim de perceber verba honorária sucumbencial arbitrada em demanda fiscal, não merece prosperar na esteira da vasta jurisprudência superior.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para declarar indevida a cobrança dos honorários advocatícios por parte da União/Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002417-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR - MG99824-A
AGRAVADO: ABRASFF SERVICOS DE ESCRITORIO E APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002417-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR - MG99824-A
AGRAVADO: ABRASFF SERVICOS DE ESCRITORIO E APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo ao sócio por ter sido a dissolução da pessoa jurídica executada regular.

A agravante alega, em síntese, que a Lei Complementar nº 123/06 prevê a responsabilidade dos titulares, sócios e administradores de microempresa e empresas de pequeno porte ao não mais prever que se pode dar baixa no registro empresarial independentemente da regularidade fiscal.

Este Relator denegou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002417-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR - MG99824-A
AGRAVADO: ABRASFF SERVICOS DE ESCRITORIO E APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Inicialmente, consoante o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos pertencentes ao quadro societário não decorre do fato de terem seus nomes gravados na Certidão de Dívida Ativa - CDA ou constarem como gerente/administrador, mas de se corroborar a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Desta feita, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado seu fechamento em desvio à Lei, sem as respectivas formalidades, cabível o redirecionamento por força da Súmula 435 da Corte Superior:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.

Transcreva-se o entendimento esposado por este Egrégio Tribunal Regional, sob a sistemática do art. 942 do Código de Processo Civil - CPC, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL NÃO É SUFICIENTE À DISSOLUÇÃO REGULAR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.
2. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.
3. Ademais, é entendimento simulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435: Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
4. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.
5. No presente caso, pese embora tenha sido registrado o distrato social da empresa, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que não encontrou a executada no endereço informado, atestando encontrar-se em lugar ignorado, pelo que deve-se considerar que houve a dissolução irregular da empresa, devendo seus sócios serem incluídos no polo passivo da execução fiscal.
6. Apelação provida. (g.n.).

(APCiv nº 0047758-72.2016.4.03.6182, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 07.03.19, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22.03.19).

Desta feita, considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos assim dispõem acerca da hipótese de baixa do registro da pessoa jurídica:

Art. 9º. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

[...]

§ 4º. A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º. A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Desta feita, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indicio de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESP Nº 1.371.128/RS. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).
2. No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.
3. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios fazem parte do quadro societário, não havendo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
5. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (ID 4321408- págs. 13/17), o registro do distrato social, efetuado em 15/03/2013. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP.
6. Nos autos em exame, constata-se que desde a constituição da empresa, o sócio AI YING faz parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Cabível, pois, a sua inclusão no polo passivo da execução.
7. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 5019954-92.2018.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 15.03.19, Intimação via sistema DATA: 26.03.19).

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. DEPENDÊNCIA DE POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA FASE. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- I. Embora o distrato represente um dos modos de dissolução de sociedade empresária, deve vir acompanhado de liquidação dos bens sociais (artigo 1.102 do CC), sob pena de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial.
- II. A vontade dos sócios não é suficiente para extinguir a sociedade. Ela só se encerra com a composição das relações jurídicas, por intermédio do pagamento do passivo e da partilha do ativo remanescente. A extinção da personalidade jurídica ocorre especificamente após a averbação da ata da assembleia ou reunião que decide a liquidação (artigo 1.109 do CC).
- III. A paralisação do procedimento na fase de distrato torna irregular a dissolução, fazendo com que os sócios se apropriem dos itens remanescentes do estabelecimento comercial e dissipem a garantia dos credores, numa típica operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

IV. Apesar de as outras etapas demandarem certo tempo – nomeação de liquidante, arrecadação do ativo, pagamento do passivo e partilha, sem prejuízo da convocação de assembleia ou reunião a cada operação relevante –, o registro do distrato há um período considerável sem qualquer averbação posterior presume a apropriação dos bens sociais, em prejuízo da satisfação dos débitos.

V. Nessas circunstâncias, os administradores devem responder pessoalmente por dissolução irregular.

VI. Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Gap – Serviços Empresariais Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em setembro de 2010 e a consulta feita em 2016 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação, o que torna irregular o procedimento e autoriza a responsabilização de Antônio Joaquim de Lima e Paulo Cesar Raimundo de Jesus, enquanto sócios encarregados da gerência da sociedade tanto no momento de vencimento dos débitos, quanto no do registro.

VII. A responsabilização posterior do sócio em caso de credor não satisfeito não modifica a conclusão. Ela pressupõe o encerramento da fase de liquidação, atingindo o patrimônio individual não por abuso de personalidade jurídica – como na dissolução incompleta –, mas por enriquecimento ilícito, tanto que fica limitada ao quinhão recebido (artigo 1.110 do CC).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI nº 5008968-79.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO, j. 14.03.19, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20.03.19).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÓCIA ADMINISTRADORA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA A LIQUIDAÇÃO PARA ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

2. No caso, as agravantes eram sócias e administradoras da pessoa jurídica desde a constituição da sociedade, ou seja, na época dos fatos geradores e a da dissolução irregular.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atual assenta que a dissolução irregular também se verifica quando os sócios não observam as normas para liquidação e extinção da sociedade previstas no Código Civil, sendo ônus do responsável demonstrar que foram observadas todas as normas para o encerramento regular da sociedade. Precedentes

4. Agravo de instrumento desprovido

(AI nº 5002255-25.2017.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, j. 22.02.19, Intimação via sistema DATA: 26.02.19).

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de acolher o pleito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do eminente relator para o efeito de **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios não pode ser autorizado na espécie, haja vista a constatação da ocorrência de distrato social, tido como forma regular de dissolução da sociedade.

Registro que o fato de o distrato ter se dado no decorrer da execução fiscal, quando já ajuizada esta, em nada modifica a conclusão acima exarada, uma vez que se está a falar de dívida inadimplida.

Nessa hipótese deve ser demonstrada a violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, não servindo ao presente o encerramento das atividades empresariais, posto que ela se deu por força da baixa regular. Entendimento contrário conduziria à admissão de redirecionamento da execução fiscal apenas e tão somente diante da simples inadimplência de tributos, o que é vedado pelo ordenamento.

Além disso, trata-se de agravada de empresa de pequeno porte regulada pela Lei Complementar nº 123/2006, que prevê a possibilidade de se extinguir a sociedade (baixa) sem o pagamento das respectivas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, consoante o disposto em seu artigo 9º, *verbis*:

"Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 1º O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:

I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;

II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

§ 2º Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2o do art. 1o da Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994.

§ 3º (Revogado).

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 6º Os órgãos referidos no caput deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte.

§ 8º (Revogado).

§ 9º (Revogado).

§ 10. (Revogado).

§ 11. (Revogado).

§ 12. (Revogado)."

Note-se ainda que, a despeito de o referido artigo 9º prever a responsabilidade solidária do "empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações", não exige a exequente de apurar e comprovar, em processo administrativo ou judicial, que essas pessoas tenham incorrido na prática de atos abusivos ou ilegais, conforme inteligência que se extrai de seu § 4º.

Essa interpretação encontra-se em harmonia com o entendimento há muito sedimentado no c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. (...) Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08" (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009), e posicionamento cristalizado na Súmula 430/STJ ("O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente") (grifos nossos).

Ainda acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO N. 1.101.728/SP. SÚMULA N. 430/STJ. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução. No Tribunal, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - Sustenta o recorrente que a interpretação do art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n. 123/2006 permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente sem que haja o executado praticado qualquer dos atos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional aptos ao redirecionamento, quais sejam, excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É certo que o art. 9º, caput, permite a responsabilidade solidária do empresário, dos sócios ou dos administradores, pelas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas. Porém, ressalte-se que o § 4º dispõe que após a baixa poderá ser constituído o crédito, "decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores" (grifou-se).

IV - Contudo, a Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em 11.3.2009, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte Especial no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

V - Referido entendimento deu ensejo à formulação da Súmula n. 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". No mesmo sentido: REsp n. 975.328/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no REsp n. 1.066.489/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 2.9.2009; AgRg no REsp n. 1.104.827/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 1º.7.2009; REsp n. 867.495/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.5.2009.

VI - Não basta, portanto, o simples inadimplemento do tributo, com a falta de seu recolhimento a fim de que se redirecione o feito executivo, mas também imprescindível a comprovação de irregularidades, que poderão ser apuradas em processo administrativo ou judicial.

VII - Neste momento, a pergunta que se provoca para solução da controvérsia é: quais irregularidades seriam aptas a permitir a responsabilização dos sócios? Indubitavelmente, a aplicação do art. 135 do CTN é medida que se impõe. Deverá ficar claro que as irregularidades consistiram na prática de atos com excesso de poder ou quebra das normas legais, contratuais ou estatutárias.

VIII - Deixar de aplicar os requisitos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte é deturpar a intenção máxima do normativo complementar n. 123/2006. Afastar sua aplicação é violar, de forma indireta, o objetivo insculpido nos arts. 146, III, d, e 179 da Constituição Federal de 1988, qual seja, fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto.

IX - Portanto, a aplicação subsidiária dos elementos normativos insculpido no art. 135 do Codex Tributário é medida inafastável para que se conjecture o redirecionamento da execução fiscal, ainda que se trate de microempresa. Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 396.258/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 4/9/2015; AgRg no AREsp n. 504.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 13/6/2014; REsp n. 1.216.098/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp n. 1.122.807/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010.

(...)

XII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1601373/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. O art. 9º, § 4º, da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio-gerente de micro e pequenas empresas, tratando tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária e esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária.

2. Esse dispositivo remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Enquanto a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso VII do art. 134 do CTN está limitada ao patrimônio social que subsistir após a liquidação, a responsabilidade pessoal decorrente da aplicação do art. 135, III, do CTN não encontra esse limite, podendo o sócio responder integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica.

4. Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa.

5. Hipótese em que, considerada a situação fática descrita no acórdão a quo, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica, deve-se reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 134, VII, do CTN.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1591419/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/10/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES. CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014).

II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 396.258/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgada em 25/08/2015, DJe 04/09/2015)

Dessa forma, somente as irregularidades previstas no artigo 135 do CTN (prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto) são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo ao sócio.

Sob estes subsídios, embora a diligência do oficial de justiça tenha resultado infrutífera quando do cumprimento do mandado de penhora e não se tenha notícia sobre a eventual realização do ativo e pagamento do passivo pela empresa no que tange ao distrato social, verifica-se não ser caso de se recepcionar integralmente a pretensão recursal, mas de devolver o pedido à primeira instância para que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa daquelas invocadas no presente recurso.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada e devolver o pedido à primeira instância, a fim de que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa daquelas invocadas no presente recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
2. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).
3. No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.
4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indicio de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de acolher o pleito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada e devolver o pedido à primeira instância, a fim de que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa daquelas invocadas no presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017907-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAUL FERNANDO ARMENGOL DE CUQUEJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017907-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAUL FERNANDO ARMENGOL DE CUQUEJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raul Fernando Armengol de Cuquejo contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou ineficaz perante a União a doação realizada pelo ora agravante a seu filho Fernando Henrique Moraes de Cuquejo, referente à 50% do imóvel matriculado sob o n. 68.448 do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá-SP.

O agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência de fraude à execução. Alega que, no momento da doação de 50% do imóvel ao seu filho, o débito encontrava-se parcelado, o que "tornava inexistente a dívida tributária à época da alienação". Alega que o imóvel "não havia sido penhorado, de modo que o imóvel sempre esteve livre de qualquer restrição em sua matrícula". Ademais, alega que o bem já foi alienado a terceiro de boa-fé.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Neste Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo (ID 83135561).

Com contraminuta.

Em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, o agravante opôs embargos de declaração (ID 86123072).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017907-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAUL FERNANDO ARMENGOL DE CUQUEJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO - MS10647-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, observa-se que a questão tratada no presente recurso já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regi actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessumo-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

Com efeito, o imóvel foi alienado em 12/01/2009, sendo que o crédito tributário já estava inscrito em dívida ativa desde 2002 e a execução fiscal já havia sido ajuizada em 17/04/2002, com citação realizada em 10/06/2002.

Portanto, não havendo bens aptos a garantir a dívida, a transferência de bens pertencentes à parte executada em data posterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa constitui fraude à execução.

Por fim, cumpre frisar que a parte agravante não juntou provas de que o débito encontrava-se parcelado no momento da alienação do imóvel, bem como, não apresentou outros bens para garantir a execução.

Ademais, conforme salientado pelo MM. Juízo a quo, "caso o indivíduo apontado seja efetivo possuidor do bem ou venha a demonstrar ulterior aquisição de sua propriedade, poderá apresentar embargos de terceiro quando de sua eventual intimação no ato de penhora e avaliação do bem".

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. DOAÇÃO DE BEM. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EM DATA POSTERIOR À INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO E DE APRESENTAÇÃO DE OUTROS BENS. RECURSO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raul Fernando Armengol de Cuquejo contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou ineficaz perante a União a doação realizada pelo ora agravante a seu filho Fernando Henrique Moraes de Cuquejo, referente à 50% do imóvel matriculado sob o n. 68.448 do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá-SP.
2. O agravante sustenta, em síntese, a não ocorrência de fraude à execução. Alega que, no momento da doação de 50% do imóvel ao seu filho, o débito encontrava-se parcelado, o que "tornava inexigível a dívida tributária à época da alienação". Alega que o imóvel "não havia sido penhorado, de modo que o imóvel sempre esteve livre de qualquer restrição em sua matrícula". Ademais, alega que o bem já foi alienado a terceiro de boa-fé. Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.
3. Neste Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo. Em face dessa decisão, o agravante opôs embargos de declaração.
4. A questão tratada no presente recurso já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010 (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).
5. Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.
6. No caso, o imóvel foi alienado em 12/01/2009, sendo que o crédito tributário já estava inscrito em dívida ativa desde 2002 e a execução fiscal já havia sido ajuizada em 17/04/2002, com citação realizada em 10/06/2002.
7. Portanto, não havendo bens aptos a garantir a dívida, a transferência de bens pertencentes à parte executada em data posterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa constitui fraude à execução.
8. Por fim, cumpre frisar que a parte agravante não juntou provas de que o débito encontrava-se parcelado no momento da alienação do imóvel, bem como, não apresentou outros bens para garantir a execução.
9. Ademais, conforme salientado pelo MM. Juízo a quo, "caso o indivíduo apontado seja efetivo possuidor do bem ou venha a demonstrar ulterior aquisição de sua propriedade, poderá apresentar embargos de terceiro quando de sua eventual intimação no ato de penhora e avaliação do bem".
10. Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
11. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007077-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007077-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira Junior, Henrique Constantino, Ricardo Constantino e AAP Administração Patrimonial S/A contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo do feito, extinguindo o feito sem resolução de mérito no que lhes respeita.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, o cabimento da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 2444404).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007077-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, AAP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretendem os agravantes a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Pois bem. Quanto aos honorários advocatícios, em se tratando de processo extinto sem resolução de mérito, impende a aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 192).

No caso, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito em relação aos agravantes, por força de sua ilegitimidade passiva. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, contudo, ao fundamento de que a exclusão dos coexecutados do polo passivo do feito ter-se-ia dado de ofício.

Desse modo, tratando-se de causa em que não há condenação, é possível a fixação de honorários advocatícios de sucumbência por apreciação equitativa do magistrado, não estando o Juízo vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido se pacificou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção...

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Assim, considerando a baixa complexidade da lide, tenho que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para julho de 2005, afigura-se adequado, devendo ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para fixar honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor de cada agravante, a serem atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS COEXECUTADOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto aos honorários advocatícios, em se tratando de processo extinto sem resolução de mérito, impende a aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual "aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes".
2. No caso, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito em relação aos agravantes, por força de sua ilegitimidade passiva. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, contudo, ao fundamento de que a exclusão dos coexecutados do polo passivo do feito ter-se-ia dado de ofício.
3. Tratando-se de causa em que não há condenação, é possível a fixação de honorários advocatícios de sucumbência por apreciação equitativa do magistrado, não estando o Juízo vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedente.
4. Considerando-se a baixa complexidade da lide, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para julho de 2005, afigura-se adequado, devendo ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor de cada agravante, a serem atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

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

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

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

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ACOTRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de sentença que, em sede ação declaratória, julgou improcedente demanda em que se pretende declarar a inexigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação, a autora repisa os termos da inicial. Afirma que houve o cumprimento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários) e que mesmo assim continuam sendo indevidamente cobradas, com desvio de finalidade, em violação direta ao art. 149 da Constituição Federal, razão pela qual se impõe declarar sua inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dição do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legiferação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Com base no art. 85, § 11, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, § 1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Com base no art. 85, §11, do CPC, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018342-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA - SP268744-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018342-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA - SP268744-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário da sentença (ID 88021297), proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a ordem para permitir o levantamento dos saldos constantes das contas vinculadas ao FGTS em nome da impetrante, nos termos da Lei n. 13.446/2017. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito (ID 102720105).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018342-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE TORRES DE OLIVEIRA - SP268744-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admito o reexame necessário.

A impetrante, SIMONE TORRES DE OLIVEIRA, ajuizou o presente mandado de segurança visando a liberação de contas inativas do FGTS relativas aos contratos de trabalho com a empresa SEMP TOSHIBA S/A e PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS GERAIS SC LTDA, por terem sido objeto da liberação pelo Governo Federal em Marco de 2017, mas que por erro cometido pelo funcionário da Caixa Econômica Federal, não foram liberadas.

Relata a impetrante que, ao comparecer no mês de março de 2018 para fazer o saque do Fundo de Garantia do contrato de trabalho que estava ativo junto às empresa Al Saraiva, Support Back Office e Gennius Brasil (todas do mesmo grupo e subsidiárias), teve acesso a informação de que duas contas inativas, que faziam parte da liberação do Governo Federal em maio de 2017, ficaram pendentes de saques.

Relata que foi informada pelo funcionário da CEF que essas contas não foram liberadas porque não foram inseridas no sistema da Caixa Econômica Federal, no momento do saque, as datas das baixas dos contratos das empresas SEMP TOSHIBA S.A e PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS GERAIS SC LTDA.

Informa que pediu a liberação dos valores depositados nas duas contas inativas e apresentou a Carteira de Trabalho comprovando as datas das baixas dos Contratos, mas não obteve sucesso sobre a justificativa de que o prazo para saque das contas inativas haviam se encerrado.

O MM Juiz sentenciante concedeu a segurança fundamentando-se nas alterações legislativas promovidas pelas Leis n. 13.446/2017 e n. 13.647/2017 que possibilitaram aos empregados CLT que sacassem seus saldos de FGTS referentes a contas inativas mesmo sem a ocorrência de demissão sem justa causa, desde que respeitadas as condições ali estabelecidas.

Pertinente a transcrição dos fundamentos da r. sentença:

(...A impetrante sustenta possuir direito à utilização dos recursos constantes do FGTS tendo em vista o encerramento do contrato de trabalho.

A Lei nº 8.036/90 dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, disciplinando da seguinte maneira as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador; notadamente nos casos de quitação de contrato de financiamento com:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

§ 22. Na movimentação das contas vinculadas a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015, ficam isentas as exigências de que trata o inciso VIII do caput deste artigo, podendo o saque, nesta hipótese, ser efetuado segundo cronograma de atendimento estabelecido pelo agente operador do FGTS. (Incluído pela Lei nº 13.446, de 2017)”

As alterações legislativas promovidas pelas Leis nº 13.446/2017 e nº 13.647/2017 possibilitaram aos empregados CLT que sacassem seus saldos de FGTS referentes a contas inativas mesmo sem a ocorrência de demissão sem justa causa, desde que respeitadas as condições ali estabelecidas.

Com efeito, com o advento da Lei nº 13.446/2017 foi permitida a movimentação de contas vinculadas a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015.

Analizando os documentos anexados aos autos, verifico que a impetrante comprovou o encerramento do seu vínculo empregatício com as empresas Semp Toshiba S/A e Paineiras Limpeza e Serviços Gerais SC Ltda. (doc. 16232937).

Ocorrendo o cumprimento dos requisitos previstos na lei de regência da matéria, entendo que a segurança deve ser concedida para garantir à impetrante o direito de sacar seu saldo de FGTS referente às contas indicadas na petição inicial.

Ante o acima exposto, CONCEDO A SEGURANÇA postulada, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para permitir o levantamento dos saldos constantes das contas vinculadas ao FGTS em nome da impetrante. (...)

O caso não exige digressões.

De fato, como apontou o magistrado a Lei n. 13.446/2017 permitiu o saque dos recursos das contas inativas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para os trabalhadores que pediram demissão até 31.12.2015.

Outrossim, comprovados os termos dos contratos de trabalho com a empresa SEMP TOSHIBA EM 08.08.2013 (ID 88021291) e PAINEIRAS LIMPEZA, em 08.01.2002.

Desta feita, irretorquível a sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA. SAQUES CONTAS INATIVAS FGTS. LEI 13.446/2017. REEXAME NÃO PROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível de São Paulo, que concedeu a ordem para permitir o levantamento dos saldos constantes das contas vinculadas ao FGTS em nome da impetrante, nos termos da Lei n. 13.446/2017. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.
2. A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança visando a liberação de contas inativas do FGTS relativas aos contratos de trabalho findos com a empresa SEMP TOSHIBA S/A e PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS GERAIS SC LTDA, por terem sido objeto da liberação pelo Governo Federal em Marco de 2017, mas que por erro cometido pelo funcionário da Caixa Econômica Federal, não foram liberadas.
3. Segurança concedida fundamentada nas alterações legislativas promovidas pelas Leis n. 13.446/2017 e n. 13.647/2017 que possibilitaram aos empregados CLT que sacassem seus saldos de FGTS referentes a contas inativas mesmo sem a ocorrência de demissão sem justa causa, desde que respeitadas as condições ali estabelecidas. Destacou-se, ainda, que o impetrante fez prova do término dos respectivos contratos de trabalho até 31 de dezembro de 2015.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-38.2015.4.03.6328
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLEUSA ANTERO ROXO
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-38.2015.4.03.6328
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEUSA ANTERO ROXO
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO, contra sentença de fls. 134/140, integrada às fls. 153/154 (ID 8161928) que julgou procedente o pedido de concessão da pensão por morte à autora, filha de servidor público federal falecido e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos seguintes:

(...) Ante o exposto, acolho o pedido inicial para condenar a UNIÃO FEDERAL, inclusive por meio do Ministério dos Transportes, se for o caso, a conceder à autora a Pensão pela Morte de Clodoaldo Antero Roxo a contar do dia 09/08/2013, pelas razões acima expostas, no valor que a pensionista vitalícia recebia até então, observada a prescrição quinquenal acima declarada. As prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente à época da liquidação. Presentes os requisitos legais, defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determino ao Ministério dos Transportes que implante o benefício, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta. Intime-se o Ministério dos Transportes para cumprimento da presente manifestação judicial, na pessoa responsável pelo cumprimento da ordem, a qual deverá fazê-lo, impreterivelmente, no prazo de 30 (trinta) dias. Eventuais valores pagos administrativamente, ou em razão de antecipação de tutela deferida, ou mesmo decorrentes de recebimentos inacumuláveis com o benefício concedido, serão deduzidos da liquidação da sentença. Após o trânsito em julgado, a autora poderá requerer, independentemente de precatório, o pagamento do valor que for apurado em liquidação de sentença, desde que não ultrapasse o limite previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. Condeno a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas de acordo com a Súmula 111 do STJ. Sem custas em reposição, porquanto a vindicante demanda sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório (artigo 475, parágrafo 2 do CPC). (...)

Em suas razões de apelação (fls. 162/176-v – ID 8161928) a UNIÃO pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão deduzida em razão da demanda ter sido proposta 26 anos após o falecimento do instituidor da pensão e o requerimento administrativo 24 anos após (n. 50000.24350/2013-62).

No mais, sustenta a dependência econômica constitui requisito legal e essencial para a concessão e manutenção da pensão temporária devida a filha solteira maior de 21 anos, nos termos da Lei n. 3.373/58, que não houve comprovação desta em relação ao instituidor da pensão, nem da alegada invalidez. Acrescenta, por fim, que o casamento e o divórcio da autora ocorreram após o falecimento do genitor, onde eventual dependência em relação à mãe não gera direito ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002887-38.2015.4.03.6328
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLEUSA ANTERO ROXO
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Recebo a apelação, por tempestiva, somente no efeito devolutivo.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalce no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Ejetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso sob apreciação, incide a Súmula n. 85 do STJ, visto tratar-se de relação de trato sucessivo, incorrendo a prescrição quanto ao direito invocado, mas, tão somente, no tocante às parcelas a que a autora teria direito.

Ademais, verifico que a presente ação foi proposta em 22.07.2015 (fl. 02 – ID 8161926), após o indeferimento administrativo ocorrido em 19.08.2013 (fl. 94 – Id 8161928), no mesmo ano do falecimento de sua genitora (09.08.2013), anterior beneficiária da pensão por morte, portanto, dentro do quinquênio legal.

Deste modo, não há que se falar em prescrição de fundo de direito.

Do direito à pensão por morte

O objeto do presente feito cinge-se ao direito à pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público civil federal falecido.

Segundo a inicial, a autora teve negado indevidamente seu requerimento de pensão por morte, em razão da dependência econômica que possuía com o instituidor da pensão, seu genitor, falecido em 02.01.1989, pleito este intentado após a morte de sua genitora, Maria Lica da Conceição Roxo, ocorrida em 09.08.2013, até então única beneficiária da pensão por morte.

Ainda conforme a exordial, a autora CLEUSAANTERO ROXO, morava com os pais e sempre dependeu deles economicamente, pois se encontrava com graves problemas de saúde e inválida, alegando fazer jus a pensão no termos da Lei n. 3.373/58.

Vejamos.

No termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 02.01.1989 (fl. 09), sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor; à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei n.º 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

À autora, na condição de filha maior (docs em ID 8161926), incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

A prova dos autos é de que a autora contraiu matrimônio em 26.03.1994 e divorciou-se em 03.02.2012, cuja sentença de separação judicial foi proferida em 06.2009 (certidão de casamento de fl. 41 – ID 8161926).

Assim, conquanto à época do falecimento do pai CLEUSA ostentasse condição de solteira, fato é que perdeu esta condição em razão do matrimônio.

A posterior dissolução do casamento não faz renascer o estado civil de solteira.

Não se esqueça, que há entendimento jurisprudencial no sentido de que a filha divorciada ou separada equipara-se à filha solteira desde que demonstrada a dependência econômica, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/58. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DIVORCIADA. EQUIPARAÇÃO COM FILHA SOLTEIRA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento assentado nesta Corte Superior, a filha divorciada, separada ou desquitada equipara-se à filha maior de 21 anos para percepção de pensão por morte de servidor público civil com fulcro na Lei n. 3.373/58, desde que comprovada sua dependência econômica em relação ao instituidor do benefício. Precedentes: REsp 1050037/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/03/2012;

REsp 1297958/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/02/2012; REsp 911.937/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 22/04/2008.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1260200/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LEI N.º 3.373/58. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. REVERSÃO PARA FILHA SEPARADA, DIVORCIADA OU DESQUITADA. EQUIPARAÇÃO À SOLTEIRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COMO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. IMPRESCINDÍVEL. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔBICE DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a filha separada - desquitada ou divorciada -, desde que comprovada a dependência econômica para com o instituidor do benefício, é equiparada à solteira para recebimento da pensão instituída por servidor público falecido, nos termos da Lei n.º 3.373/58.

Precedentes.

2. Para a concessão do direito vindicado, é imprescindível que esteja devidamente comprovada a dependência econômica da filha separada em relação ao instituidor do benefício, sendo certo que essa verificação passa, necessariamente, pelo revolvimento do conjunto fático-probatório da demanda.

3. Impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático probatório, a fim de que sejam apreciadas as provas coligidas aos autos, o que não pode ser realizado nesta instância especial em face da vedação imposta pela Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça, mas é dever de ofício das instâncias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1050037/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012)

Sob esta ótica o magistrado de primeira instância entendeu por deferir o pleito: (...) Portanto, é de se reconhecer a procedência da pretensão da autora. Maior de 21 anos à época do falecimento do instituidor da pensão temporária, dependente dele economicamente, passando a depender de sua mãe quando se divorciou e se manteve exclusivamente cuidando dela, sem exercer trabalho externo, e não ocupante de cargo público permanente, a autora reúne os requisitos exigidos pela Lei nº 3.373/58 sob a ótica interpretativa do STJ.

(...)

Tendo em vista que, nesta ocasião, sua mãe, na condição de pensionista vitalícia, percebia 100% (cem por cento) do valor da pensão por morte, o benefício de pensão temporária da demandante deve ser concedido a partir do óbito de sua genitora, ocorrido em 09/08/2013 (fl. 09-verso). Declaro que o direito às parcelas não pagas e não reclamadas anteriores à última data mencionada no parágrafo anterior encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal. (...)

Contudo, o caso dos autos apresenta peculiaridades, devendo ser reformada a sentença.

Note-se que a autora, perdeu a qualidade de filha solteira como casamento e somente voltou a morar com mãe após o falecimento do pai, quando divorciada.

Contudo, a posterior dissolução do casamento não faz renascer o estado civil de solteira.

Essa a orientação pacificada nos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA. PERDA DA CONDIÇÃO.

(...)

3. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, pois evidenciada a perda da condição de solteira, a qual não se restabelece com a separação, sendo a mudança de estado civil incompatível com a pensão por morte prevista no art. 5º, II, parágrafo único da Lei n. 3.373/58 (TRF da 3ª Região, AC 0004339720114036183, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.06.13; AC 00283231019924036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04.03.08).

3. Agravo legal da autora não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 515088 - 0023804-21.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 20/01/2014, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. CASAMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. 1. Da leitura do art. 5º, II, "a" e parágrafo único, da Lei nº 3.373/58, extrai-se que, para a percepção de pensões temporárias, as filhas maiores de 21 anos de servidor público civil somente teriam direito ao benefício caso (i) não fossem casadas e (ii) não ocupassem cargo público permanente. 2. No caso dos autos, a parte autora obteve pensão temporária, como beneficiária do seu genitor falecido, em 1979, uma vez que, ao tempo do óbito, era solteira. No entanto, em 1991, quando contraiu matrimônio, deixou de receber o benefício em 2015, que passou a ser exclusivamente recebido por sua mãe. 3. A parte autora, ao contrair matrimônio, renunciou ao benefício que recebia originariamente, tendo deixado de preencher um dos requisitos que asseguravam a manutenção do seu pagamento. O fato de ter voltado a residir com sua genitora, após o divórcio, anos depois do óbito do seu pai, não autoriza o restabelecimento do direito à pensão que foi extinto em razão do casamento, condição resolutive imposta por lei. (PRECEDENTES: TRF2, 2013.51.01.138318-9, Oitava Turma Especializada, Relatora Desemb. Fed. VERA LÚCIA LIMA, Data da disponibilização: 20/05/2016; TRF2, 2013.51.01.023135-7, Sétima Turma Especializada, Relator Desemb. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, Data da disponibilização: 28/09/2015; TRF2, 2014.51.07.129677-0, Sexta Turma Especializada, Relator Desemb. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, Data da disponibilização: 17/09/2015; TRF2, 2009.51.02.002662-7, Sétima Turma Especializada, Relator Desemb. Fed. JOSÉ ANTONIO NEIVA, Data da disponibilização: 08/09/2011). 5. O Superior Tribunal de Justiça admite a equiparação das filhas desquitadas, divorciadas ou separadas às solteiras, mas somente se comprovada a dependência econômica com relação ao instituidor da pensão na data do óbito, o que exclui a situação dos autos, em que a parte autora casou e se divorciou depois do óbito, perdendo o direito à pensão. (PRECEDENTE: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1427287/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 24/11/2015). 4. Agravo regimental não provido.

(AGRAVOhttps://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00428906120154010000, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:15/12/2017 PAGINA:.)

Por outro lado, digno de nota que a autora na inicial alegou que morava com pais e que deles dependia economicamente, o que não se coaduna com a prova dos autos visto que se manteve casada de 1994 a 2009, vale dizer, por cerca de 15 anos.

De outro vértice, inviável aférr-se no caso concreto a dependência econômica da apelante em relação ao instituidor da pensão após a dissolução do casamento, porquanto quando da separação judicial, ocorrida em 2009 o instituidor da pensão já havia falecido e sequer estaria presente para dele depender.

Por derradeiro, a eventual existência de doenças ou enfermidades que possam acometer a apelante, para o pleito da pensão em discussão, ou seja, na condição de "filha maior de vinte e um anos, solteira e que não ostente cargo público permanente" revela-se irrelevante, pois não autoriza a percepção do benefício conforme deferido na sentença de primeiro grau.

O único período em que seria possível a percepção da pensão por morte seria entre a data do falecimento do instituidor da pensão até a data em que contraiu o matrimônio pela autora, o que é inócuo no caso, em vista da prescrição quinquenal incidente na espécie.

Portanto, o pleito recursal é de ser acolhido, diante do não preenchimento dos requisitos legais para a percepção da pensão por morte pela autora após a morte de sua genitora ocorrida em 2013 e da prescrição das parcelas vencidas anteriores a condição resolutive do matrimônio contraído pela autora.

Assim, de rigor a reforma da sentença.

Encargos de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Em vista do êxito da União em grau recursal, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no mínimo em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PERDA DA QUALIDADE DE SOLTEIRA COM O CASAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela UNIÃO, contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão da pensão por morte à autora, filha de servidor público federal falecido e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 02.01.1989, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
3. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.
4. A prova dos autos é de que a autora contraiu matrimônio em 26.03.1994 e divorciou-se em 03.02.2012, cuja sentença de separação judicial foi proferida em 06.2009 (certidão de casamento de fl. 41 – ID 8161926). Assim, conquanto à época do falecimento do pai CLEUSA ostentasse a condição de solteira, fato é que perdeu esta condição em razão do matrimônio. Posterior dissolução do casamento não faz renascer o estado civil de solteira. Precedentes.
5. Inviável aferir-se no caso concreto a dependência econômica da apelante em relação ao instituidor da pensão após a dissolução do casamento, porquanto quando da separação judicial, ocorrida em 2009 e do divórcio, em 2012, o instituidor da pensão já havia falecido e sequer estaria presente para dele depender.
6. O único período em que seria possível a percepção da pensão por morte seria entre a data do falecimento do instituidor da pensão (02.01.1989) até a data em que contraído o matrimônio pela autora (26.03.1994), o que é inócuo no caso, em vista da prescrição quinquenal incidente na espécie. Sentença reformada.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005468-47.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FERNANDO LUIZ PACHECO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005468-47.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FERNANDO LUIZ PACHECO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação da União em face da sentença de fls. 121/127-v (ID 46611744), aclarada à fls. 149/150 (ID 4611745), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que julgou parcialmente procedente pedido de conversão em pecúnia de dois períodos de licença especiais não gozadas, nos seguintes termos:

(...) Por todo o exposto, julgo procedente em parte o pedido inicial, para condenar a requerida a converter em pecúnia a licença especial a que tem direito o autor, pagando-lhe os referidos valores com base na remuneração paga à época de sua transferência à reserva remunerada, devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da citação (art. 240, NCPC), com a redação da Lei 11.960/2009 e sem a incidência de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra. Tais valores deverão ser compensados com aqueles pagos a título de adicional de tempo de serviço (2%), que deve ser excluído do contracheque do autor, e adicional de permanência (5%), mantendo-se este na proporção adequada, sem a inclusão do período convertido em razão da licença em questão. Tratando-se de verba indenizatória, não incidirá imposto de renda. Em consequência do acolhimento da impugnação ao valor da causa, fica o autor intimado a complementar as custas processuais recolhidas, sob as penas da Lei. Consequentemente, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do NCPC. Condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual deixo de fixar, nos termos do art. 85, 4º, II, do NCPC. Sem custas face à isenção legal. (...)

Em suas razões recursais (fls. 154/159), a União alega:

- a ação foi ajuizada após cinco anos contados da assinatura do Termo de Opção em 2001, conforme artigos 30 e 33 da MP 2.215-10, restando prescrita a pretensão autoral;
- violação a ato jurídico perfeito, representado pelo Termo de Opção, por meio do qual o autor abriu mão de converter em pecúnia as licenças-prêmios não gozadas, tendo em contrapartida o direito de averbar em dobro o tempo para antecipar a aposentadoria e receber acréscimo remuneratório;
- não observância da cláusula de reserva de plenário em virtude do afastamento da norma do art. 33 da Mp 2.214-10/2010;

- incidência de imposto de renda quando da conversão de licença-prêmio em pecúnia.

Por fim, sustenta ser devida a fixação de honorários de sucumbência em desfavor do autor uma vez que deferida a compensação dos benefícios.

Com contrarrazões (fls. 163/193), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005468-47.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDO LUIZ PACHECO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva a apelação, dela conhecido e a recebo em seus regulares efeitos.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010, págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

A partir dessa premissa, a Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC, decidiu que o termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a indenização de licença-prêmio não gozada é a aposentadoria do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÊGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único. 2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para amênios e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08. 3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06. 4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012)

Considerando que o desligamento do militar do serviço ativo ocorreu em 31.12.2012 (fl. 25), não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 13.12.2016 (ID 4611744).

Do direito à conversão da licença especial não gozada em pecúnia

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obrigada e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remanosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, o posicionamento do STJ, de que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EMAC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESp 201700227357, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2017..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. PLEITO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. (...). 4- Tendo em vista a similitude dos fundamentos, pode ser aplicado o entendimento do STF quanto à licença-prêmio não gozada na atividade para o pleito de indenização pela licença especial do militar não gozada. Nesse diapasão, a jurisprudência está consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 5- No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes. 6- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monoerática, o agravo legal deve ser improvido.

(APELREX 00045038820134036111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

A prova documental dos autos demonstra (fls. 25 e 83/84) que o autor não gozou de todo o período de sua licença especial e fez a opção de reservar 02 períodos de licença especial adquirida até 29.12.2000, para serem gozados ou contados em dobro na passagem para inatividade nos termos do art. 30 da MP 2.215-10.

Verifica-se, ainda, que sem o acréscimo do tempo correspondente às licenças não usufruídas o lapso necessário para a transferência à reserva remunerada já se encontrava superado.

Do mesmo modo é fato que a base de cálculo dos proventos do autor, observado o art. 10 da MP n. 2.215-10/2001 foi composto de: soldo de Coronel, 26% de Adicional de Tempo de Serviço, 20% de Adicional de Habilitação, 10% de Adicional de Permanência e 25% de Adicional Militar.

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar o autor, a rechaçar as teses recursais.

Por outro lado, o recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja descontado e compensado com esta indenização, o que foi efetivamente determinado pela sentença.

Nesse sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SÚMULA 568/STJ. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA E NÃO CONTADA EM DOBRO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. (...) 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 3. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem de que a contagem em dobro do tempo de serviço dos períodos de licença-especial não gozados pelo autor, a despeito de aumentar o percentual concedido a título de adicional de tempo de serviço na forma do art. 30 da MP 2.215-10/2001, não exclui o direito à conversão em pecúnia da licença-especial. Isso porque os dois períodos de licença-prêmio a que o autor fazia jus não influenciaram o tempo de serviço necessário à jubilação, já que mesmo sem a conversão já teria tempo suficiente para passar à inatividade. 4. Nesse contexto, não há que falar em concessão de dois benefícios ao autor pela mesma licença especial não gozada, quais sejam, a contagem em dobro de tempo de serviço e conversão em pecúnia. 5. O suposto locupletamento do militar foi afastado pela Corte regional que ressaltou que, tendo o autor optado pela conversão em pecúnia da licença-especial, deve ser o respectivo período excluído do adicional de tempo de serviço, bem como compensados os valores já recebidos a esse título. Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES 201503049378, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2016 ..DTPB:)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR INATIVO. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONTAGEM DO TEMPO EM DOBRO INEFICAZ PARA O INGRESSO NA RESERVA REMUNERADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATO DA APOSENTADORIA. 1. A Corte Especial do STJ estabelece que, por se tratar a aposentadoria de ato administrativo complexo, o prazo prescricional da pretensão de converter em pecúnia a licença-prêmio não gozada tem início somente com o registro da aposentadoria no Tribunal de Contas. Precedentes. 2. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, é possível, para o servidor público aposentado, a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada ou não contada em dobro para a aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. 3. A Segunda Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.570.813/PR, reafirmou esse entendimento, registrando a inexistência de locupletamento do militar no caso, porquanto, ao determinar a conversão em pecúnia do tempo de licença especial, o Tribunal de origem impôs a exclusão desse período no cálculo do adicional por tempo de serviço, bem como a compensação dos valores correspondentes já pagos. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP 201602798052, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/08/2017 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INSUFICIENTEMENTE ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. 1. A alegação de afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "a documentação carreada aos autos revela que o autor, quando da transferência para a reserva remunerada, contava com 31 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço, já computado 01 ano de Licença Especial (evento 1 - PORT 4, p. 2). Assim, para efeitos de direito à reforma, o cômputo em dobro da licença não gozada como tempo de serviço em nada beneficiou o autor. Esta Turma vinha entendendo que, nos casos em que o cômputo em dobro da licença especial não gozada beneficiou o militar, que passou a auferir adicional maior por tempo de serviço, não há que se falar em enriquecimento sem causa, sendo indevida a conversão da licença prêmio em pecúnia, sob pena de gerar uma dupla vantagem ao militar que, além de ganhar o adicional por tempo de serviço por toda a sua vida, sendo inclusive repassado para eventual pensão, auferiria a pecúnia pela licença prêmio não gozada. Todavia, houve a interpretação pela Superior instância que tal incidência não afasta o direito do servidor militar em conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...) Com efeito, tem o autor direito a receber em única parcela a indenização devida, e não de apenas se resignar a receber referida indenização de modo reflexo, ou seja, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. No entanto, a conversão em pecúnia da licença-especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Não pode o autor desejar o melhor de dois mundos: requerer a conversão em pecúnia da licença-especial e, ao mesmo tempo, requerer que ela seja computada em dobro para fins de majoração dos adicionais incidentes (tempo de serviço e permanência). Nessa perspectiva, deve ser o respectivo período excluído dos adicionais incidentes, bem como compensados os valores já recebidos a esse título, sob pena de locupletamento ilícito, tudo a ser apurado em liquidação de sentença" (fls. 121-122, e-STJ). 3. A insurgente não ataca a fundamentação transcrita. Dessa maneira, tratando-se de fundamentos aptos, por si sós, para manter o decisum combatido, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Na mesma linha: REsp 1.658.635/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4.4.2017. 4. Por fim, ainda que superados os óbices, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ quanto ao tema. Confira-se: AgInt no REsp 1.570.813/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.6.2016. 5. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 201700685373, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2017 ..DTPB:)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PERÍODO NÃO APROVEITADO PARA TRANSFERÊNCIA DO MILITAR À INATIVIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES STJ. 1. Para os militares das forças armadas, o cômputo dobrado da licença especial não gozada, gerando por efeito apenas acréscimos no adicional por tempo de serviço e no adicional de permanência, não afasta o direito à conversão em pecúnia da verba. Mas, a se evitar o locupletamento indevido do militar, os referidos adicionais deverão ser recalculados com a exclusão do tempo respectivo e os valores recebidos decorrentes da licença especial computada deverão ser abatidos do montante indenização. Precedentes: REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017; AIRES 201503049378, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016. 2. A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001, alterando a Lei n. 6.880/80, extinguiu o direito à licença especial dos militares das forças armadas, mas garantiu a fruição dos períodos adquiridos até 29/12/2000 ou a contagem em dobro para o efeito da inatividade ou, por fim, a conversão em pecúnia apenas no caso de falecimento. 3. O ato de vontade exarado pelo militar ao subscrever Termo de Opção em que declarava sua intenção em ver contados em dobro os períodos de licença especial não gozada não fulmina a conversão em pecúnia. A opção permitida pelo art. 33 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001 referia-se unicamente ao gozo ou a obra do tempo respectivo. 4. Na hipótese, quando o autor foi para a reserva, a pedido, já contava com tempo superior aos 30 anos exigidos pelo art. 97 da Lei 6.880/80. Cabível a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial discutidos nesta ação, bem como a compensação das quantias recebidas a título de adicional de tempo de serviço e adicional de permanência, na proporção do tempo de licença especial utilizado no cálculo dessas verbas. 5. A quantia decorrente da conversão em pecúnia da licença especial tem natureza indenizatória, logo, sobre ela não incidem imposto de renda e contribuição previdenciária. 6. Sobre os valores apurados devem incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada. 7. Apelação do autor provida. Inverta-se o ônus da sucumbência.

(APELAÇÃO 00406980920164013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:16/08/2017 PÁGINA:)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DA PARCELA DEFERIDA APÓS A INATIVIDADE. PRECEDENTES STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que, "nos casos em que o cômputo em dobro da licença especial não gozada beneficiou o militar, que passou a auferir adicional maior por tempo de serviço, não há que se falar em enriquecimento sem causa, sendo indevida a conversão da licença prêmio em pecúnia, sob pena de gerar uma dupla vantagem ao militar que, além de ganhar o adicional por tempo de serviço por toda a sua vida, sendo inclusive repassado para eventual pensão, auferiria a pecúnia pela licença prêmio não gozada. Todavia, houve a interpretação pela Superior instância que tal incidência não afasta o direito do servidor militar em conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (...) Com efeito, tem o autor direito a receber em única parcela a indenização devida, e não de apenas se resignar a receber referida indenização de modo reflexo, ou seja, por meio do aumento do adicional de tempo de serviço. No entanto, a conversão em pecúnia da licença-especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Não pode o autor desejar o melhor de dois mundos: requerer a conversão em pecúnia da licença-especial e, ao mesmo tempo, requerer que ela seja computada em dobro para fins de majoração dos adicionais incidentes (tempo de serviço e permanência). Nessa perspectiva, deve ser o respectivo período excluído dos adicionais incidentes, bem como compensados os valores já recebidos a esse título, sob pena de locupletamento ilícito". (REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017) 2. Na hipótese, o autor quando foi para a reserva já contava com 32 anos, 1 mês e 13 dias, ou seja, dois anos, um mês e treze dias a mais dos 30 anos exigidos pelo art. 97 da Lei 6.880/80. Assim sendo, forcoso reconhecer a procedência do pedido para determinar a conversão em pecúnia dos períodos de licença especial adquiridos e não gozados e nem contados em dobro para a inatividade e determinar a exclusão do adicional de tempo de serviço - acréscimo percebido após a inatividade -, bem como a compensação dos valores já recebidos a tal título. 3. A verba possui caráter indenizatório, o que afasta a pretensão da União para que incida retenção de imposto de renda e contribuição previdenciária. 4. Sobre os valores apurados devem incidir correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada. 5. Apelação do autor provida.

(APELAÇÃO 00454600520154013400, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/10/2017 PÁGINA:)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PERÍODO NÃO USUFRUÍDO E NEM CONTADO EM DOBRO QUANDO DA PASSAGEM PARA A RESERVA REMUNERADA. PERÍODO COMPUTADO COMO TEMPO DE SERVIÇO QUE NÃO INFLUENCIOU PARA FINS DE PASSAGEM PARA A RESERVA REMUNERADA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REPERCUSSÃO NO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. I - O cerne da presente controvérsia trata da possibilidade de o autor, servidor público militar da reserva, obter a conversão em pecúnia de licença especial não gozada, nem contabilizada em dobro para aposentadoria. II - O Estatuto dos Militares - Lei n.º 6880/80 -, previa em seu artigo 68 e parágrafos, que o militar teria direito a licença especial de 06 (seis) meses a cada decênio de tempo de serviço prestada. A Medida Provisória n.º 2215/2001 reestruturou a remuneração dos militares e alterou o Estatuto da Categoria, revogando o direito à licença especial remunerada. Todavia, a nova regulamentação resguardou o direito adquirido dos militares, garantindo-lhes a fruição dos períodos adquiridos até 29/12/2000, ou a sua contagem em dobro para efeito de aposentadoria, ou ainda a sua conversão em pecúnia no caso de falecimento do servidor. III - A restrição feita pela supracitada norma, no sentido de que só cabe a conversão em pecúnia em caso de falecimento do militar, não parece atender ao princípio da razoabilidade, causando lesão ao servidor e enriquecimento sem causa à Administração. IV - Resta comprovado nos autos que, atendendo ao disposto na Portaria n.º 348, de 17 de julho de 2001, do Comando do Exército, o autor-apelante firmou termo optando pela utilização dos 02 (dois) períodos de licença especial adquiridos para a contagem em dobro no tempo de serviço, para efeito de passagem para a inatividade remunerada. V - Verifica-se, também, que o tempo de licença especial que o demandante pretende ver convertido foi efetivamente utilizado para contagem de tempo de serviço. Entretanto, desconsiderando a contagem do período de licença especial adquirido e não usufruído, ainda assim o demandante teria tempo de serviço suficiente para requerer a sua transferência para a reserva remunerada. VI - Resta patente que negar ao autor o direito à conversão em pecúnia do período de licença especial adquirido e não gozado, e nem computado em dobro, apesar de opção expressa veiculada mediante assinatura do Termo de Opção, implicaria em enriquecimento ilícito da Administração Militar. Precedentes do STJ. I VII - No entanto, a conversão em pecúnia da licença especial e a sua conversão em dobro em tempo de serviço não são institutos absolutamente independentes. São direitos que se excluem mutuamente. Nessa perspectiva, tendo o autor optado pela conversão em pecúnia da licença especial, deve ser o respectivo período excluído do adicional de tempo de serviço, bem como compensados os valores já recebidos a esse título. Precedentes do STJ. (...) X - Apelação parcialmente provida.

(AC 01033129520154025101, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Da não-incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a matéria também foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. ART. 167 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...) 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os valores pagos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório, não estando sujeitos, assim, à incidência de imposto de renda, por não implicarem em acréscimo patrimonial. (...)

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 160.113, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJ 27.05.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP n.º 1.246.019, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 13.04.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo aumento de vencimentos desautorizado pela Súmula 339 do STF. 3. Quanto à incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio não gozada, convertida em pecúnia, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a não incidência. Ainda que a Súmula n.º 136 do STJ veda o desconto de Imposto de Renda na conversão em pecúnia da licença-prêmio. (...)

(APELREEX 00177021620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante de todas as considerações supra, não merece reparo a sentença de origem, nesses pontos, pois em consonância com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC.

O MM Juíza que condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, porém deixou de fixá-los nos termos do art. 85, nos moldes do §4º, II, do CPC.

Assim, considerando a sucumbência mínima da parte autora, postergo, da mesma forma, para a fase de liquidação, a fixação do percentual de aumento relativo ao trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, §4º, II, do CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, REFLEXO DO MESMO PERÍODO DA LICENÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da União em face de sentença, nos seguintes termos: (...) julgo procedente em parte o pedido inicial, para condenar a requerida a converter em pecúnia a licença especial a que tem direito o autor, pagando-lhe os referidos valores com base na remuneração paga à época de sua transferência à reserva remunerada, devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da citação (art. 240, NCP), com a redação da Lei 11.960/2009 e sem a incidência de imposto de renda, nos termos da fundamentação supra. Tais valores deverão ser compensados com aqueles pagos a título de adicional de tempo de serviço (2%), que deve ser excluído do contracheque do autor, e adicional de permanência (5%), mantendo-se este na proporção adequada, sem a inclusão do período convertido em razão da licença em questão. Tratando-se de verba indenizatória, não incidirá imposto de renda. (...)

2. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, o posicionamento do STJ, de que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar.

3. O recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja descontado e compensado com esta indenização.
4. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações interpostas pela autora, PATRÍCIA SANCHEZ PENALVA SOARES e pela UNIÃO, contra sentença (ID 65743695) que julgou parcialmente procedente a ação de anulação de ato administrativo cumulado com indenização por danos morais, nos seguintes termos:

(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos vertidos na inicial para o fim de:

- a) *Declarar a nulidade e assim desconstituir o ato de desincorporação da autora das fileiras da Aeronáutica;*
- b) *Condenar a União a reintegrar a autora, na condição de adida, desde a sua desincorporação até 30.11.2014, bem como a pagar à autora as diferenças remuneratórias decorrentes da reintegração, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, com os descontos obrigatórios cabíveis no período, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de acordo com os critérios previstos nos itens 4.2.1 e 4.2.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 e/c Resolução nº 267/2013, do CJF;*
- c) *Rejeitar o pedido de reparação por danos morais.*

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo devidos à parte autora 1/3 do valor e à parte Ré 2/3 do valor dos honorários, considerada a sucumbência recíproca. (...)

A UNIÃO (ID 65743700) pretende a reforma da sentença e alega:

- a apelada foi sucumbente em 99% do seu pedido de danos materiais e morais, contudo, a União restou condenada em 2/3 do valor dos honorários e a autora somente em 1/3 devendo a proporção ser invertida;
- o único contracheque que possui o real valor recebido por um Aspirante é o relativo a setembro de 2014, no valor de R\$ 4.879,12 (quatro mil e oitocentos e setenta e nove reais e doze centavos), valor esse que deveria ter sido utilizado nos cálculos dos valores que a autora supostamente deixou de ganhar com a sua exclusão da FAB;
- a Requerente permaneceu internada de 02.09.2014 a 19.09.2014 e de 30.09.2014 a 06.10.2014, contudo foram-lhe disponibilizadas as apostilas e os materiais didáticos referentes às aulas do EAT, bem como, a partir do dia 09.09.2014, para que não houvesse prejuízo aos seus estudos, foi autorizado pelo médico o seu retorno às aulas como o uso de cadeira de rodas, sendo oportunizados todos os meios para que pudesse estudar e não fosse prejudicada nas avaliações;
- a autora teve suas faltas abonadas, porém apresentou insuficiente desempenho escolar (não alcançou a média mínima para aprovação), forçando a Administração a excluí-la do EAT;
- ao tempo em que permitida a segunda chamada para as avaliações nas disciplinas TACF-2 e Ordem Unida a autora encontrava-se em licença, o que impossibilitou sua avaliação;
- todas as providências previstas e aplicáveis ao caso foram adotadas pela Administração para a permanência da Requerente na FAB, inexistindo qualquer ilegalidade no ato administrativo de licenciamento, posto que inserido no poder discricionário
- a assistência médica necessária foi prestada, com acompanhamento de médico ortopedista, bem como realizado tratamento fisioterapêutico a fim de ter uma melhor evolução na recuperação da lesão, o que somente foi descontinuado ante "falta de interesse na realização de sua Inspeção de Saúde para fins de exclusão, na qual constaria a autorização para continuidade do tratamento médico";
- ser descabida condenação a danos morais.

Por sua vez, em suas razões recursais (ID 65743709), a autora insurge-se contra indeferimento da indenização por danos morais, alegando que ainda doente se viu excluída das fileiras da Academia das Forças Aéreas, em virtude de doença decorrente de exercícios físicos impostos pela AFA, que geraram danos à saúde e consequentemente a exclusão do estágio remunerado.

Com as contrarrazões (IDs 65743710; 65743708 e 65743716), subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-18.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA IVANIA DE OLIVEIRA - SP277740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer das apelações interpostas, por se apresentarem formalmente regulares e tempestivas.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Dos fatos

Consta da inicial que PATRICIA SANCHEZ PENALVA SOARES foi incorporada em 11 de agosto de 2014 como Aspirante- a-Oficial do Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (COCon) e iniciou o Estágio de Adaptação Técnico o qual duraria 12 meses.

Em 02 de setembro de 2014, durante um treinamento físico, sentiu uma forte dor no tomozelo esquerdo e não conseguindo mais suportar a dor, procurou atendimento médico. Tal lesão levou-a a permanecer internada por 18 dias consecutivos, período que deixou o leito apenas para assistir algumas aulas teóricas, quando obteve o parecer: "APTA COM RESTRIÇÃO A EDUCAÇÃO FÍSICA, FORMATURA, SERVIÇO, CORRIDA, TACF E POLICHINELO POR 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS, A CONTAR DE 11/09/2014."

Relata que impossibilitada "não somente física, mas também funcionalmente" não pôde realizar avaliações obrigatórias do curso, em especial, as provas das matérias "ORDEM UNIDA" e "TREINAMENTO FÍSICO".

Informa que por decisão do Conselho de Ensino, teve suas faltas abonadas durante período de convalescença.

Contudo, em Boletim Interno 208, de 31.10.2014, acabou desligada da Academia da Força Aérea, a contar de 09.10.2014, por não ter atingido nota suficiente.

Afirma que a exclusão se deu de forma arbitrária e abusiva, uma vez que não houve tempo para a recuperação física da lesão sofrida, não sendo razoável impor que a mesma conseguisse superar seus limites físicos e almejar pontuação em matérias para quais o parecer médico indicava restrições.

Nesta esteira, formulou na inicial o pedido de condenação da UNIÃO: "ao pagamento do valor de todos os salários que teria direito a Autora se não fosse excluída a título de dano material e a 100 vezes seu último pagamento a título de dano moral".

A UNIÃO, por sua vez, refere que o desligamento foi legal, posto que ao término da 1ª Fase do EAT, em 09.10.2014, a Requerente não conseguiu obter a média final mínima para permanência e continuidade na 2ª Fase do referido Estágio, mesmo tendo lhe sido oportunizada a concessão de prazos para treinamentos, após a recuperação de sua saúde, o que não aconteceu em razão de sua exclusão por seu baixo aproveitamento nas provas escritas.

Alegou que "quando, por motivo de saúde, o estagiário estiver impossibilitado de realizar o TACF-2 será utilizado o grau alcançado pelo estagiário no TACF-1, para o cômputo do GTACF. Quando o estagiário não realizar nenhum dos TACF, será atribuído a ele o grau 1,00 (um). Observando a relação de "MÉDIA FINAL DO CURSO EAT/EIT 2014" (doc. 03), vê-se que a MFPT da Requerente foi de 6,67, muito abaixo da média da Turma (8,55), cujas notas obtidas nas provas teóricas foram: P1 - 4,40; P2 - 9,2; e P3 - 6,4."

Destacou que foram abonadas as faltas em virtude da licença médica, mas a exclusão se deu por "insuficiente desempenho escolar".

Isto posto, prossigo.

Conta da respectiva Folha de alterações (ID 65741806) os seguintes eventos em ordem cronológica:

-09 out 2014 – O Conselho de Ensino da Academia da Força aérea, reuniu-se em 29/09/2014 para se pronunciar sobre o fato de a ASP QOCON 01/14 PATRÍCIA SANCHEZ PENALVA ter ultrapassado o limite de 10% de faltas previstos no item 3.1.3.56 do MCA 37-77 (Plano de Avaliação da 1ª fase do estágio de Adaptação Técnico – EAT) aprovado pela portaria DEPENDS n. 356/DE -1, de 16/09/2013. Ouvidos os membros do Conselho, O Comandante da Academia da Força Aérea no uso das atribuições que lhe são conferidas, considerou o citado militar "EM CONDIÇÕES DE PERMANECER NA FASE 1 DO EAT". Em consequência: a) sejam abonadas 47 (quarenta e sete faltas); (...);

- 31 out 2014 - Bol Int. 208 (...) Desligado(a) do número de adidos ao(à) AFA, a contar de 09/10/2014, por ter sido licenciado(a)/demitido(a) do serviço ativo da Aeronáutica, "ex officio", em virtude de ter sido excluído do EAT/2014, conforme art. 5º e o seu Parágrafo Único, da Portaria COMGEP nº 32/SEM, de 9 MAIO 2006, e em conformidade com a publicação constante no Bol. Ext. Ost. IV COMAR nº 189, de 15/10/2014, tendo declarado que irá fixar residência na cidade de(o) Pirassumunga/SP(...)

- 03 nov 2014 – Bol Int 209: (...) ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO TÉCNICO (EAT/2014) – EXCLUSÃO 1. Seja excluído do Estágio de Adaptação Técnico (EAT/2014) a Estagiária PATRICIA SANCHEZ PENALVA, de acordo com a letra "b" do item 3.2.1 da ICA 37-459? Normas Reguladoras para a 1ª Fase do Estágio de Adaptação Técnico, aprovada pela Portaria DEPENDS 298/DE-1, de 13 de setembro de 2011, e com a letra "d" do item 3.1.2.1 da MCA 37-384? Plano de Avaliação da 1ª fase de Estágio de Adaptação e Técnico aprovado pela Portaria DEPENDS nº 356/DE-1, de 16 setembro de 2013. (...)

- A militar obteve alta do Hospital da Academia da Força Aérea no dia 06/10/2014 (...)

Em Documento de Informação de Saúde, datado de 12.09.2014, constou (ID 65741803):

- Diagnóstico – Com indicação de tratamento ou correção: M79.6 = S90 – Acompanhamento da ortopedia

- Incapacitante(S): NENHUM.

- Parecer: APTO COM RESTRIÇÃO A EDUCAÇÃO FÍSICA, FORMATURA, SERVIÇO, CORRIDA TACF E POLICHINELO POR 45 DIAS, A CONTAR DE 11/09/2014.

De acordo com as Normas Reguladoras para a 1ª Fase do Estágio de Adaptação Técnico (EAT), ICA 37-459, são hipóteses de exclusão:

(... 3.2 EXCLUSÃO 3.2.1 A exclusão do estagiário matriculado na 1ª Fase do EAT será efetivada por iniciativa do SERENS e por ato do Comandante do respectivo COMAR, devendo ser publicada em Boletim Externo, nos seguintes casos: a) por conclusão com aproveitamento da 1ª Fase do EAT; b) apresentar insuficiente desempenho escolar, após esgotados todos os recursos do PAVL; c) utilizar ou tentar utilizar meios ilícitos na realização de provas; d) cometer falta de natureza grave, assim consideradas pelo RDAER, sendo excluído a bem da disciplina; e) faltar a mais de 10% (dez por cento) da carga horária total do Estágio destinada às atividades de instrução; f) apresentar problema de saúde que impossibilite o acompanhamento do Estágio, devidamente homologado pela Junta Especial de Saúde; e g) apresentar faltas injustificadas às atividades de avaliação. 3.2.2 O Estagiário desligado da 1ª Fase do EAT terá sua situação militar regulada pela Lei do Serviço Militar (LSM). (...)

Segundo o MCA 37-77 – Plano da Avaliação, o Ponto de Corte para as provas teóricas seria de “grau igual a 5,00” e o mesmo para a média final (ID 65741823).

Compulsando os autos, verifico que de fato a autora apresentou insuportável desempenho escolar.

Como bem anotou o magistrado sentenciante, as lesões não acarretaram o baixo rendimento da autora como alegado.

A autora não obteve desempenho suficiente nas provas escritas mesmo tendo sido a ela disponibilizado material de estudo e liberação médica para assistir as aulas. Destaco, ainda, que o Conselho de Ensino abonou as faltas da autora durante o período em que esteve sob tratamento médico.

Quanto às disciplinas que exigiam esforços físicos, impossibilitada de ser avaliada, foi-lhe conferida a nota prevista em regulamento, ainda que baixa, mas que poderia ser suprida pelo bom desempenho nas disciplinas teóricas, alcançando assim a média necessária, como ocorreu com outra estagiária citada como exemplo pela UNIÃO.

Transcrevo e adoto o respectivo excerto da sentença como razões de decidir:

(...)De outro lado, a autora, de fato, obteve nota média inferior àquela dos demais colegas de turma (4,4) – ID 3155335 -, insuficiente para sua permanência do curso almejado.

As informações carreadas pela União no ID 3155346 demonstram que a exclusão da autora ocorreu, primordialmente, pelo baixo desempenho da autora nas provas teóricas, que possuem peso 2, em contraposição às Provas de Ordem Unida e do Teste de Avaliação de Condicionamento Físico, que possuem peso 1.

No ponto, a composição da média final do estágio encontra-se prevista no item 3.1.3.3 do MCA 37-77/2012, sendo que a Média Final das Provas Teóricas (MFPT), composta pela média aritmética simples das provas de Legislação Militar I (P1), Legislação Militar II e Legislação de Justiça Militar (P2) e Armamento, Munição e Tiro (P3), com peso 2, a autora obteve média 6,67, composta pelas seguintes notas: P1- 4,40; P2-9,2 e P3-6,4, abaixo da média obtida pela classe (8,55).

Note-se que a insuficiência de desempenho teórico da autora foi constatada pelo Conselho de Ensino da AFA (ID 3155330).

A Administração Militar também destacou que, quando da realização do TACF-1 pela autora, em 14.08.2014, a autora obteve nota 1,43, muito aquém da média dos demais estagiários. Pontuou, ainda, que “era impossível que a sobrecarga física tivesse influenciado no resultado do citado teste diagnóstico”, não constando de seu prontuário médico (ID 1955631) qualquer registro de queixa de dores ou lesões “antes ou logo após a data do referido teste”.

Esclareceu-se que a nota do TACF-1 foi considerada em conformidade com o item 3.1.3.2.2 do MCA 37-77/2013, segundo o qual, quando por motivo de saúde o estagiário não puder realizar o TACF-2, como no caso da autora, será considerada a nota do TACF-1.

De fato, é importante salientar que a autora sofreu o acidente em serviço em 19.08.2014 e o teste físico considerado foi realizado em 14.08.2014, antes, portanto, do acidente.

Com efeito, a somatória das notas obtidas pela autora resultaram em média insuficiente para seu prosseguimento no estágio.

Destarte, em relação à negativa de prosseguimento no Estágio não vislumbro ato ilegal ou arbitrário pela Administração Militar, uma vez que a decisão foi estribada no regulamento aplicável à espécie, não cabendo revisão pelo Judiciário em relação aos critérios adotados.

(...)

Logo, inexistente ato arbitrário em relação à exclusão do EAT, o desligamento da autora deve ser analisado em função do seu estado de saúde.

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confira-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte “possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional” (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURTIDA QUANDO EM ATIVIDADE. I. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, firmado no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201501821329, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. EXISTÊNCIA DE DEBILIDADE FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. I. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação” (AgRg no AREsp 399.089/RS, DJe 28/11/2014). 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801416956, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/03/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO 1. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor e da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ. STJ. 2. “É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011). 3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que media o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201403144206, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2015 ..DTPB:.)

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

Na hipótese em tela, a autora, em Inspeção de Saúde realizada em 12.09.2014, foi considerada "APTA COM RESTRIÇÃO À EDUCAÇÃO FÍSICA, FORMATURA, SERVIÇO, CORRIDA, TACF E POLICHINELO POR 45 DIAS (QUARENTA E CINCO DIAS) A CONTAR DE 11.09.2014". E na data de 09.10.2014 restou desligada *ex officio* (ID 65741806).

Dessa maneira, conclui-se que o desligamento da autora ocorreu quando ainda presente a necessidade de acompanhamento médico para a recuperação da lesão sofrida no tomozelo, encontrando-se a autora, à época, incapaz temporariamente para as atividades castrenses.

Logo, ilegal o desligamento da autora, devendo permanecer reintegrado até o restabelecimento de sua condição física.

Também é certo que não houve pedido de prova pericial, nem foram juntados documentos a comprovar o estado de saúde da autora após o término do período de quarenta e cinco dias em que foi determinada a restrição para atividades físicas.

Anotou, ainda, o magistrado que, em 12.11.2014, o prontuário da autora indica que lhe foi indicada fisioterapia pela Subdivisão de Saúde da Própria Aeronáutica, conforme se verifica em ID 65741808.

Diante do contexto fático delineado nos autos escoreita a sentença também neste ponto, neste o ponto, que determinou a reintegração da autora e o pagamento de soldo, nos seguintes termos:

(...) Desse modo, tendo em vista a recomendação de continuidade do tratamento de fisioterapia, com fulcro no art. 375 do CPC, tenho que a permanência da autora no quadro da AFA deveria se estender, pelo menos, até o dia 30.11.2014, considerando as prorrogações que lhe foram concedidas anteriormente.

Por conseguinte, o ato que declarou o desligamento da autora, com efeitos a partir de 09.10.2014, afigura-se tísido de nulidade, sendo-lhe devida a reintegração ao quadro da Aeronáutica, na condição de adido, até a data de 30.11.2014, bem como o pagamento da remuneração correspondente.(...)

Quanto ao valor do soldo a ser considerado, anoto que a sentença determinou que fossem pagas as diferenças remuneratórias decorrentes da reintegração e, em embargos de declaração, anotou o magistrado que deve ser considerado o soldo da última remuneração, único devido no período, ou seja, setembro de 2014, o que não merece reparo. conforme se observa dos holerites juntados aos autos (ID 65741801).

Por derradeiro, quanto ao **dano moral**, ressalvo que não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não esteja previsto no Estatuto dos Militares.

Nesse sentido, confira-se julgado recente do STJ:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares Lei n. 6.880/80 há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses. 3. Ante a clareza dos argumentos esposados na sentença, somados ao reconhecimento, pela Corte Federal, do direito do autor à reforma pela capacidade laborativa reduzida, não há como se negar a existência de limitações físicas permanentes que, por óbvio, causaram e causam sério abalo psíquico ao ora recorrente, ficando, pois, patente seu direito à indenização por dano moral, conforme a jurisprudência desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer ao autor o direito à indenização por dano moral.

(RESP 200901845769, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 25/05/2015)

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso concreto, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade.

Não se pode imputar à Administração Militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor.

Note-se que, embora fosse caso de reintegração, não há qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado, necessário e eficaz para o quadro clínico apresentado à época pela autora.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a sentença ser mantida, também, neste ponto.

Assim, a manutenção da sentença é de rigor.

Das verbas sucumbenciais

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

O Juízo de origem, considerando que a sucumbência foi recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo devidos à parte autora 1/3 do valor e à parte Ré, 2/3 do valor dos honorários. Anotou em sentença de embargos que:

(...) Havendo três pedidos: condenação em danos morais, dano material diante da nulidade do ato de desincorporação das fileiras da Aeronáutica e reintegração da autora e havendo a concessão de parte deles, correta a condenação havida, sendo devidos à parte autora 1/3 do valor (10% do valor da condenação) e à parte Ré 2/3 do valor dos honorários. Como propriamente asseverado, à União, ora embargante, coube a maior fração para recebimento (não pagamento) de honorários.(...)

Desta feita, descabido o pedido da UNÃO acerca da inversão da proporção em relação aos honorários

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCP.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos por ambas as partes, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento), na mesma proporção definida pela sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DESLIGAMENTO. ANULAÇÃO E DANOS. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO TÉCNICA. ACADEMIA DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. DESEMPENHO ESCOLAR INSUFICIENTE CARACTERIZADO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL INCABÍVEL. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Apelações interpostas pela autora e pela UNIÃO, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de anulação de ato administrativo cumulada com indenização por danos morais. *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo devidos à parte autora 1/3 do valor e à parte Ré 2/3 do valor dos honorários, considerada a sucumbência recíproca.*
2. A autora foi incorporada em 11 de agosto de 2014 como Aspirante- a-Oficial do Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (COCon) e iniciou o Estágio de Adaptação Técnico o qual duraria 12 meses. Em 02 de setembro de 2014, durante um treinamento físico, sofreu lesão que a levou a permanecer internada por 18 dias consecutivos. Quando obteve o parecer: "APTA COM RESTRIÇÃO A EDUCAÇÃO FÍSICA, FORMATURA, SERVIÇO, CORRIDA, TACF E POLICHINELO POR 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS, A CONTAR DE 11/09/2014." Em Boletim Interno 208, de 31.10.2014, acabou desligada da Academia da Força Aérea, a contar de 09.10.2014, por não ter atingido nota suficiente.
3. As hipóteses de exclusão estão enumeradas nas Normas Reguladoras para a 1ª Fase do Estágio de Adaptação Técnico (EAT), ICA 37-459. A autora não obteve desempenho suficiente nas provas escritas mesmo tendo sido a ela disponibilizado material de estudo e liberação médica para assistir as aulas. Destaco, ainda, que o Conselho de Ensino abonou as faltas da autora durante o período em que esteve sob tratamento médico. Inexistência de ato arbitrário em relação à exclusão do EAT. Desligamento da autora analisado em função do seu estado de saúde.
4. Desligamento da autora analisado em função do seu estado de saúde. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.
5. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.
6. O desligamento da autora ocorreu quando ainda presente a necessidade de acompanhamento médico para a recuperação da lesão sofrida no tornozelo, encontrando-se a autora, à época, incapaz temporariamente para as atividades castrenses, portanto, ilegal. Escorrega à reintegração com pagamento do soldo. Sentença mantida no ponto.
7. Recursos de ambas as partes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALONSO LOBATO ROMERA, EUNICE DACAUAZILQUIA LOBATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALONSO LOBATO ROMERA, EUNICE DACAUAZILQUIA LOBATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATÁLIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULA GABRIELA FRANZINI BOIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 69457875) que julgou procedente o pedido de servidora pública federal dos quadros do INSS de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, a partir da data e início de exercício no cargo público, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) Posto isso, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a efetivação da progressão funcional da parte autora, utilizando para tal o interstício de 12 (doze) meses, nos termos da fundamentação, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada prescrição quinquenal.

Custas ex lege.

Condeno, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Intimem-se (...)

Em suas razões recursais (69457878), o INSS aduz:

a) falta de interesse de agir em decorrência do Termo de Acordo de Reposição n. 01/2015 firmado entre Governo Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, a partir de janeiro de 2016, na esfera administrativa, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito;

b) prescrição de fundo de direito, tendo como marco inicial a data da publicação da Lei n. 11.501/2007;

c) que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia;

d) a redação do art. 9º da Lei n. 10.855/2004 determina que a aplicação do normativo substitutivo (Lei n. 5.645/70) apenas ocorrerá "no que couber", ou seja, quando não conflitante com os requisitos já previstos na legislação específica em vigor;

e) não cabe ao poder Judiciário estabelecer regulamento que não foi editado ou afastar exigência legal sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes.

Com as contrarrazões (ID69457880), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000624-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA GABRIELA FRANZINI BOIM
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 20.000,00) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os casos: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO. - O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público. - A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPORAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. (...) - Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

O apelo, entretanto, é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço. Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inatencionalidade em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Preliminar – falta de interesse

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Como é cediço, existe interesse processual quando o requerente tem real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social – FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora.

Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo 0012502-97.2015.4.03.6119/SP, "a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cunho individual, buscando o reconhecimento de seu direito".

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Desse modo, não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art.

9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 - DTPB:.), (AC 0015736872015403999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 - FONTE_REPUBLICACAO:.)

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39, confira-se:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício da data do efetivo exercício, considerado ainda o preenchimento de todos os requisitos previstos em lei para tal, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPD.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Do dispositivo

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO DOS QUADROS DO INSS. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.324/16. SEM EFEITOS RETROATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Preliminares afastadas. Falta de interesse processual. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. A resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo. Prescrição de fundo do direito. Não ocorrência. Progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
4. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. No caso dos autos, o alegado Termo de Acordo firmado Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS não abrange todos os pedidos contidos na inicial, bem como a ré não comprova o cumprimento do mesmo em relação a parte autora. Ademais, como já decidido por esta Colenda Primeira Turma em caso análogo (0012502-97.2015.4.03.6119/SP), "a parte autora não é obrigada a concordar com os termos do acordo firmado em sede administrativa entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS. É livre para ajuizar ação de cumho individual, buscando o reconhecimento de seu direito".
5. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a para a progressão e promoção funcional, até edição da norma regulamentadora. Precedentes.
6. Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 meses, anoto que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos, conforme disposto no seu art. 39. Deste modo, até a entrada em vigor deste normativo, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
7. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003226-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALVORADADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL, ASTURIAS AGRICOLA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 1225791: Vistos.

Retire-se.

Intime-se a agravante para regularização da representação processual (constituição de advogado), sob pena de não conhecimento do recurso (Art. 76, §2º, I do CPC).

Prazo: 15 (quinze) dias úteis.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027353-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECORRENTE: IGOR HENRIQUE GOMES PAULINO PACHECO

Advogado do(a) RECORRENTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005907-50.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: FRANCISCO PEDRO DE OLIVEIRA, JOAQUIM GUEDES, LUIZ CARLOS DA SILVA, ANITA FRANCISCO ROCHA DA SILVA, MARIA ALVES SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo Interno interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso em relação a Maria Alves Soares, Francisco Pedro de Oliveira e Anita Francisco Rocha da Silva.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC, eis que intempestivo.

O agravo interno deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.02.2018, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja 27.02.2018.

O recurso foi interposto em 24.04.2018, sendo, por conseguinte, intempestivo.

Note-se que o pedido de reconsideração não está contemplado na legislação, razão pela qual não suspende ou interrompe o prazo para apresentação do recurso cabível.

Pelo exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, venham conclusos para julgamento em relação aos demais agravados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018899-72.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: METALÚRGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Metalúrgica Mauser Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito por força do reconhecimento, pela exequente, da ocorrência de prescrição intercorrente, tendo deixado de fixar honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a prescrição intercorrente foi alegada mediante a oposição de exceção de pré-executividade e, por isso, seu acolhimento daria ensejo à verba sucumbencial em desfavor da exequente.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 102711122).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

O recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, o recurso cabível contra a sentença que extingue totalmente a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento, destinado às extinções parciais.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em situação semelhante:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra o decisum que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir, por completo, o processo de execução.
2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dívida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.
3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dívida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ.
4. As demais questões impugnadas no recurso especial não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, e sequer foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, tais matérias não merecem serem conhecidas por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1743653/CE, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

No caso dos autos, foi proferida sentença de extinção da execução fiscal com resolução de mérito, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Incabível a aplicação da fungibilidade recursal, no caso, ante a inexistência de dívida objetiva quanto ao recurso cabível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018814-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGROINDUSTRIAL VISTA ALEGRE S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 107358940: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fundamento no art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-47.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUELUI APARECIDA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANI BERNARDO FRARE - SP197995-A, ARIANE GIBIN BEDANI - SP227122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-47.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUELUI APARECIDA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANI BERNARDO FRARE - SP197995-A, ARIANE GIBIN BEDANI - SP227122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, LUELUI APARECIDA DE ANDRADE contra sentença (fls. 573/579-v – ID 28781629) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária julgou improcedente a pretensão inicial para que fosse declarado o direito à nomeação para o cargo de Analista Judiciário no polo de Bauru ou para outro polo, diante da existência de vagas, permitido o direito de opção de acordo com as regras editalícias e obedecida a preferência, bem como reconhecido o direito à indenização no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais de fls. 581/591, a apelante repisa a inicial e aduz, em apertada síntese:

- a) cerceamento de defesa com o não deferimento e não produção de prova oral;
- b) existência de vagas passíveis de nomeação quando do término da prorrogação do certame (Bauru, Botucatu e Lins) e preenchimento de todos os requisitos por parte da autora, ensejando direito subjetivo à nomeação;
- c) notória necessidade de preenchimento de vagas em aberto pois houve convocação de aprovados em concursos da Justiça Eleitoral e Trabalhista, além de ter havido convocação para realização e exames médicos e apresentação de documentação às vésperas da caducidade do concurso;
- d) cabimento da tutela de urgência a fim de que a autora seja nomeada a contar de 30.03.12, para fins previdenciários, contando-se como estágio probatório o exercício no cargo de Técnico Judiciário desde então.

Com as contrarrazões (fls. 596/608-v - ID 28781629), subiram os autos a este Regional.

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos (ID 47648820)

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-47.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUELUI APARECIDA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANI BERNARDO FRARE - SP197995-A, ARIANE GIBIN BEDANI - SP227122-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cerceamento de defesa

Sustenta a apelante que com o julgamento da lide quando existiam situações de fato a serem provadas houve indeferimento tácito da produção das provas requeridas, devendo ser anulada a sentença.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado.

Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330 do CPC.

In casu, quando da apresentação para alegações finais, a parte autora requereu o não encerramento da fase instrutória, o que não foi atendido pelo magistrado que julgou a lide, valendo-se das provas até então produzidas, incluindo oitiva de testemunhas (fls. 480/489 – ID 77020401).

Logo, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela recorrente.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Por iguais fundamentos, portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por suposto cerceamento de defesa.

Do mérito

Aduz a apelante que:

- foi aprovada em 21º lugar no concurso de Analista Judiciário – Área Judiciária, do Quadro permanente de Pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região, sendo optante do polo/região de Bauru/SP, compreendendo as cidades de Bauru, Botucatu, Jaú e Lins;

- a despeito da existência de vagas quando do término da prorrogação do certame, em 02.04.2012, não foi nomeada;

- a administração tinha o dever de convocar candidatos em número suficiente para o preenchimento de vagas existentes na 1ª vara Federal de Bauru, 1ª Vara Federal de LINS, além das vagas criadas pela Lei n. 12.011/2009;

- não somente foi aprovada e classificada, como também convocada para a realização de exames médicos, psicotécnicos e apresentação de documento;

- há direito subjetivo à nomeação, pois aperfeiçoados todos os requisitos: vontade da Administração Pública com formal declaração de existência de vaga, preenchimento das exigências por parte da candidata e validade do prazo do concurso.

Por sua vez, a União sustenta que:

- para opção efetuada pela autora, cargo de Analista Judiciário na Unidade administrativa de Bauru, que abrange as cidades de Bauru, Botucatu, Jaú e Lins, o Edital de abertura ofereceu apenas uma única vaga;

- o concurso foi homologado pelo Ato n. 8.898, de 31.03.2008 e teve sua validade prorrogada por 02 (dois) anos pelo Ato n. 9.593, de 01.10.2009;

- os candidatos classificados entre a 19ª (décima nona) e 33ª (trigésima terceira) posições foram convocados para exames admissionais conforme editais n. 47 e 50 da Diretoria do foro de 31.03.20011 e 29.04.2011, sendo que somente três, em posições posteriores a da apelante (25ª, 28ª e 32ª) foram excluídos do certame;

- a única vaga oferecida no edital para a Unidade Administrativa de Bauru foi preenchida e as outras cinco outras vagas foram ocupadas pelos candidatos classificados nas 10ª, 15ª, 16ª, 17ª e 18ª posições, valendo-se a Administração da oportunidade e discricionariedade que lhe são inerentes;

- conforme esclarecimentos prestados pelo Diretor de Secretaria Administrativa da Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo a convocação para exames médicos e psicotécnico considerou o dinamismo do quadro de vagas da respectiva Seção e que a requerente realizou exames em 03.06.2011 e o último candidato para o cargo de analista realizou exames em 11.07.2011 de acordo com o planejamento necessário para atender as demandas, posto que o concurso encerrar-se-ia em 02.04.2012, sendo que a convocação da candidata não configurou a urgência por ela alegada;

- a convocação para exames médicos e psicotécnicos atendeu ao item XV do Edital ("Do provimento dos cargos"), de caráter eliminatório, sem implicar em compromisso com futura nomeação;

- nunca houve vaga aberta suficiente a atingir a posição da apelante entre os aprovados;

- as duas primeiras vagas preenchidas por candidatos deste concurso advieram de vacância do quadro de pessoal e as outras 4 (quatro) de varas criadas pela Lei n. 12.011/2009, num total de 230 (duzentos e trinta) a serem instaladas até o ano de 2014;

- a recorrente não seria próxima candidata da lista a ser nomeada, de modo que sua nomeação antes de outros melhores classificados desvirtuaria o certame, em afronta ao art. 37, inciso IV, da CF;

- o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos do Tribunal Regional Eleitoral e do Tribunal Regional do Trabalho foi providência adotada pela Administração, porém em período muito posterior ao término do concurso em questão, como comprovamos os ofícios das Cortes Regionais datados de 02.2013.

Vejam os.

Por primeiro, em matéria de concurso público, a atuação do Judiciário limita-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, tendo presente a discricionariedade da Administração Pública na fixação dos critérios e normas reguladoras do certame que deverão atender aos preceitos instituídos na Constituição Federal.

Na hipótese vertente, a questão posta consiste na verificação do alegado direito subjetivo a nomeação em cargo de Analista Judiciário da Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo por candidata aprovada no concurso público de 2007.

Da análise dos documentos colacionados verifica-se que:

- o edital previu para a Unidade Administrativa de Bauru 01 vaga para o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária – fl. 57 (ID 28781650);

- após prova prática a apelante estava na 21ª (vigésima primeira) posição na ordem de classificação na lista para a Unidade administrativa de Bauru e na 319ª (trigésima décima nona) posição na Lista Geral – fl. 74;

- pelo Edital n. 47/2011 de 31.03.2011 a apelante foi convocada para realização de avaliação psicotécnica e médica nos dias 24/05.2011 e 25.05.2011 – fl. 85;

- pelo Ato n. 11112, de 29.03.2012, último ato convocatório para Unidade administrativa de Bauru antes do encerramento do certame, foram nomeados quatro aprovados para o cargo de analista judiciário da Unidade Administrativa de Bauru, todos com classificados em posições anteriores a apelante, provenientes da lista de Bauru – fl. 129;

- sete candidatos melhores colocados que a autora foram nomeados para outras Unidades administrativas conforme classificação da lista geral em decorrência de vagas criadas pela Lei n. 12.011/2009;

- o certame foi prorrogado até 02.04.2012;

- segundo Informação n. 0067997, de 07.07.2013 – PRES/DIRG/SEGE/DAJU (fls. :200*:(...) no ano de 2011, quando o concurso ainda era válido, a implantação da 1ª Vara Federal na Subseção Judiciária de Lins e, respectiva estrutura administrativa resultou na abertura de 05 (cinco) novas vagas para o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, criados pela lei n. 12.011/2009, na Unidade Administrativa de Bauru.

Considerando que 4 (quatro) desses novos cargos foram providos mediante nomeação de candidatos melhor classificados do que a autora (a última candidata nomeada sendo a 18ª classificada), restaria em tese, 1 (uma) vaga a ser preenchida, o que não seria suficiente para a pretendida nomeação sem ocasionar prejuízo à ordem classificatória, já que havia ao menos um candidato melhor classificado que a autora.

A implantação de duas novas estruturas judiciárias (a 1ª vara Federal na Subseção Judiciária de Botucatu e respectiva estrutura administrativa, bem como a 1ª vara Gabinete do Juizado Especial Federal em Bauru) resultou a abertura de 8 (oito) novas vagas em 30.11.2012, ou seja, em período muito posterior à data limite de validade do concurso, que se encerrou em 02.04.2012.

Veja-se ainda que, posteriormente à vigência do concurso, houve também redução da estrutura da Subseção Judiciária de Lins, nos termos da Resolução n. 480/2012-CJF3ªR, em decorrência da alteração de modalidade de juizado especial lá instalado, de autônomo para adjunto, passando a funcionar na respectiva 1ª vara Federal, com diminuição de cargos.

De todo modo, o preenchimento das vagas existentes não depende exclusivamente da criação de novos cargos, mas sim da existência de claros de lotação que justifiquem novas nomeações. Nesse sentido, as informações fornecidas pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo, extraídas da Relação Nominal de Servidores – RHREN/M, evidenciam a inexistência de claros de lotação naquela Unidade Administrativa (...)"

A testemunha JEAN CARLO (ID 77020404) não soube informar sobre o número de vagas existentes no polo de Bauru, nem quanto à lotação de servidores advindos do TRT e TRE. Apenas informou que soube que o analista Donizete Miranda foi removido do Juizado para Subseção Judiciária de Lins.

A testemunha ANA CAROLINA (ID 77020412), servidora que esteve lotada em LINS, informou que apenas havia "boato" que caso algum Juiz fosse lotado em Lins, poderia o magistrado levar algum servidor para aquela subseção. Sobre a nomeação de servidores dos concursos do TRE e TRT disse que é de conhecimento geral que eventualmente pode ocorrer a lotação após término do concurso do TRF, mas não soube dizer se houve nomeação de aprovados daqueles concursos para a Subseção Judiciária de Lins.

A testemunha ANA ÍRIS (ID 77020415), asseverou que não tinha conhecimento sobre a existência de vagas de Analista para a Subseção Judiciária de Lins, que nunca consultou o quadro de analistas de Bauru, apenas a Central de Mandados. Disse que para a sua vaga em Lins, foi nomeada servidora proveniente do quadro do TRT no final de 2013.

Por sua vez a testemunha FABÍOLA, aprovada em 20º lugar para o polo de Bauri informou que foi consultada sobre o interesse em vaga possivelmente existente em Lins e que desistiu da vaga em razão da localidade.

JORGE LUÍS (ID 77116345), outra testemunha, asseverou que existia comentários entre os servidores do Juizado sobre a existência de vagas na Vara de Lins e que houve nomeação de uma oficial de justiça proveniente do concurso do TRT nomeada em 2013.

Segundo tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 837.311-RG), há direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado fora do número de vaga quando houver "preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato".

Segundo a Corte Suprema, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Nota-se, na hipótese em apreço, que a apelante foi aprovada fora do número de vagas prevista no edital e, portanto, nesta condição teria mera expectativa de direito à nomeação, que somente se transmutaria em direito subjetivo se, de acordo com a jurisprudência, houvesse a comprovação do surgimento de cargos efetivos e claros durante o prazo de validade do concurso e demonstrado o interesse da administração pública em preenchê-los.

Conforme se verifica do conjunto probatório coligido, vagas surgiram mas não em número suficiente para alcançar a classificação da apelante.

Destaca-se que a prova oral não trouxe dado objetivos sobre a existência de vagas durante a validade do concurso, porquanto a nomeação de candidata aprovada em concurso do TRT ocorreu, segundo as testemunhas, no ano de 2013, vale dizer, após o término da validade do concurso em questão ocorrido em 02.04.2012.

Como bem registrou o MM Juiz de primeira instância, não há nos autos indicativo de ter a UNIÃO buscado preencher tal vaga restante desconsiderando de modo arbitrário os candidatos já aprovados.

De mesmo modo, o chamamento para a realização de exames psicotécnico e médico não é suficiente, por si só, para comprovar o interesse inequívoco da Administração de preenchimento das vagas eventualmente criadas.

Há razoabilidade na justificativa da Administração em manter-se candidatos aptos à nomeação, ou seja, que já tivessem sido aprovados em todas as fases, diante do dinamismo na ocorrência de claros de lotação, bem como em razão do percentual de desistências (média de 20%) verificadas nos certames, em prol da eficiência do procedimento.

No mesmo sentido, são os precedentes desta Colenda Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO. CANDIDATOS CLASSIFICAÇÃO POR LISTAS. NOVAS VAGAS. LOTAÇÃO. SERVIDORES DO QUADRO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXAMES DE APTIDÃO FÍSICA E MENTAL. RECONVOCAÇÃO NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Vagas e de candidatos eram em maior número na Unidade Capital em relação à Unidade Interior, não sendo de se estranhar que a partir de certo momento fossem nomeados candidatos da Unidade Capital que obtiveram notas inferiores aos candidatos da Unidade Interior, uma vez que a ordem entre eles foi considerada em listas separadas por unidade de classificação. Portanto, inexistiu ilegalidade a ser sanada, tendo em vista o sistema de divisão dos candidatos em 3 (três) listas de classificação estar expressamente prevista no edital.

2. As reconvoções dos aprovados para realizar exames de aptidão física e mental não correspondem, por si mesmas, direito líquido e certo à nomeação. Registre-se a razoabilidade das informações da autoridade acerca da necessidade de ter à disposição candidatos aptos para nomeação considerando: (i) o índice de absentismo nas inspeções médicas, (ii) as desistências após a nomeação e (iii) a autorização de nomeação com impacto orçamentário (STJ, AIRMS n. 52421, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.04.17; TRF da 3ª Região, MS n. 0009931-85.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.11.14).

3. Inexiste ilegalidade no fato de as novas vagas surgidas após o provimento daquelas anunciadas no edital serem preenchidas por servidores mais antigos, com fundamento nos interesses e critérios da Administração, conforme previsto, inclusive, no edital do concurso (STF, MS n. 29350, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 2014.03.00.002703-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 26.05.14).

4. Novas vagas abertas em decorrência de aposentadoria, vacância ou falecimentos, não corresponde ao preenchimento automático por candidatos da lista Interior ou Capital, uma vez que essas vagas abertas não pertencem à subseção de onde se originaram, mas sim ao Quadro Permanente de Pessoal da Justiça Federal, a quem incumbe a consolidação de todas as vagas existentes e respectiva lotação de servidores, consoante as necessidades apuradas (TRF da 3ª Região, MS n. 2011.03.00.034067-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 09.01.13).

4. Em resumo, inexistiu o direito líquido e certo postulado, uma vez que não restou comprovado o descumprimento aos termos do edital e o surgimento de novas vagas não traz automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas do concurso, à míngua de preterição arbitrária e imotivada (STF, RE-Agr n. 1072878, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.02.18)

5. Pedido improcedente, denegada a ordem.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5004003-58.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ CUSTODIO NEKATSCHALOW, julgado em 11/03/2019, Intimação via sistema DATA: 21/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PREENCHIMENTO DE NOVAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à garantia de nomeação em cargo público, no caso cargo de indigenista especializado para atuar junto à Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por candidato que logrou aprovação no respectivo certame, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, bem como indenização por danos morais.

2. Firmou-se sólida orientação jurisprudencial no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, possui, a princípio, mera expectativa de direito à nomeação, providência dependente do juízo de conveniência e necessidade do ente público. Precedente: Agravo Interno no Recurso Especial 1172832, PROC.: 201702352380, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, Julg.: 07/08/2018, v.u., DJE DATA:13/08/2018..DTPB.

3. É igualmente pacífico o entendimento de que essa expectativa convola-se em direito subjetivo se a Administração pratica ato revelador de manifesta necessidade de ocupação da vaga, dentro do período de validade do concurso anterior; quer seja mediante a convocação a título precário para desempenho da função, quer seja promovendo novo concurso público durante prazo de validade do anterior. Precedente: STJ. AgRg no REsp 1402265 / PE. Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN. DJe 07/03/2014.

4. No caso dos autos, sustenta o demandante ter direito à nomeação por ter comprovado determinação por parte do Tribunal de Contas da União no sentido da substituição dos empregados terceirizados por servidores públicos concursados para trabalhar junto à Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Acredita, assim, justificar-se a convocação e nomeação daqueles candidatos aprovados em cadastro reserva.

5. Ocorre que o autor não demonstrou a ocorrência de nomeações de empregados terceirizados para vagas surgidas após a homologação de seu concurso público, nem mesmo o surgimento de novas vagas ainda em aberto.

6. Por fim, quanto ao pleito reparatório, a discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

7. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

8. Na presente situação, não há que se falar em ato ilícito ou evento danoso por parte da Administração Pública, tendo em vista a regularidade de sua atuação. Incabível, portanto, a reparação também porque não há configuração de dano moral indenizável, mas de mero dissabor cotidiano.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2007876 - 0008848-67.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019)

Nesta esteira, descabe falar-se em indenização, porquanto não comprovado qualquer ato ilícito por parte da administração.

Outrossim, pelos mesmos motivos, esvaziado o pleito referente à tutela de urgência.

Portanto, irretorquível a sentença.

Das verbas sucumbenciais

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPD.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1% (um por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREREFERÊNCIA NÃO COMPROVADA. RAZOABILIDADE. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que julgou improcedente a pretensão inicial para que fosse declarado o direito à nomeação para o cargo de Analista Judiciário no polo de Bauru ou para outro polo, diante da existência de vagas, permitido o direito de opção de acordo com as regras editalícias e obedecida a preferência, bem como reconhecido o direito à indenização no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

2. Pode o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330 do CPC. A decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela recorrente. Cerceamento de defesa afastado.

3. Em matéria de concurso público, a atuação do Judiciário limita-se à verificação da observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, tendo presente a discricionariedade da Administração Pública na fixação dos critérios e normas reguladoras do certame que deverão atender aos preceitos instituídos na Constituição Federal.

4. Segundo tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 837.311-RG), há direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado fora do número de vaga quando houver "preferência arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato".

5. O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preferência na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preferência de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

6. Na hipótese em apreço, a apelante foi aprovada fora do número de vagas previsto no edital e, portanto, nesta condição teria mera expectativa de direito à nomeação que somente se transmutaria em direito subjetivo se, de acordo com a jurisprudência, houvesse a comprovação do surgimento de cargos efetivos e claros durante o prazo de validade do concurso e demonstrado o interesse da administração pública em preenchê-los.

7. Não há nos autos indicativo de ter a UNIÃO buscado preencher tal vaga restante desconsiderando de modo arbitrário os candidatos já aprovados. De mesmo modo, o chamamento para a realização de exames psicotécnico e médico não é suficiente, por si só, para comprovar o interesse inequívoco da Administração de preenchimento das vagas eventualmente criadas.

8. Há razoabilidade na justificativa da Administração em manter-se candidatos aptos à nomeação, ou seja, que já tivessem sido aprovados em todas as fases, diante do dinamismo na ocorrência de claros de lotação, bem como em razão do percentual de desistências (média de 20%) verificadas nos certames, em prol da eficiência do procedimento.

9. Não comprovado qualquer ato ilícito por parte da administração. Descabida a indenização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019110-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CERAMICA ATLAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Retire-se de pauta.

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007627-15.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MOURA YUNG
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007627-15.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MOURA YUNG
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta por GUILHERME HENRIQUE MOURA YOUNG, ex-militar temporário da Aeronáutica, contra sentença de fls. 212/218, que julgou improcedente a ação de anulação de ato administrativo, cumulada com reintegração e posterior reforma. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 221/234 – ID71874064), o autor repisa os termos da exordial e pretende a reforma da sentença para anular o ato de desligamento, determinar a sua reintegração e posterior reforma, bem como para que seja reconhecido o nexo causal entre a moléstia sofrida e a atividade desenvolvida na caserna. Aduz ser incabível ao caso a discricionariedade em relação ao desligamento, visto que o mesmo ocorreu no curso de enfermidade adquirida durante a prestação de serviço militar junto à FAB.

Com as contrarrazões de fls. 237/244 (IDs 71874064 e 71874065), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007627-15.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MOURA YUNG
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA AMARO MAGLIARELLI - SP144274-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Licenciamento, reintegração e consequente reforma

Segundo a narrativa da inicial, o autor foi incorporado às fileiras da Aeronáutica, em 01.03.2008, no posto de Soldado de Segunda Classe (S2 SNE), para servir no 4º Comando Aéreo Regional.

Relata que entre após ter sofrido episódio de epilepsia, em 01.09.2008, buscou atendimento médico, sendo posteriormente concedidas licenças.

Relata que em 18/12/2008, passou pela JUNTA DE SAÚDE - HASP - quando preencheu ficha de ANMNESE, informando que suas convulsões começaram aos 19 anos de idade e que fez tratamento contra convulsões após a última inspeção.

Consta que após o diagnóstico foi transferido para o SRPU, por 01 (um) mês, e trabalhando como ajudante de eletricitista, fardado e sem armamento e, na sequência, restou licenciado e desligado em 14.07.2009.

Alega que há prova documental a demonstrar a sua incapacidade total após o ingresso nas fileiras da Armada Brasileira, adquirida ao tempo do engajamento, fazendo jus a reintegração e posterior reforma.

Vejamos.

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe da incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. I. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militar e para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

De outro turno, esgotados os recursos médicos para tratamento, a depender da Conveniência para a Administração Militar ou a pedido do próprio Militar poderá ser licenciado, ou se constatada a incapacidade permanente para os atos laborais da vida civil, reformado.

Considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;

(...)

Art. 84. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e remuneração, à organização militar que lhe for designada, continuando a figurar no respectivo registro, sem número, no lugar que até então ocupava.

(...)

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

(...)

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina.

(...)

Da análise dos dispositivos infere-se que:

a) se o acidente tiver relação com o serviço a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço.

b) se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido);

c) se acometido de incapacidade temporária, sem nexo de causalidade com o serviço militar, deverá ser reintegrado para fins de tratamento médico com percepção de soldo até parecer definitivo, quando poderá ser licenciado, desincorporado ou mesmo reformado ex officio caso atestada a incapacidade definitiva plena (militar e civil)

Portanto, cabe aferir, na hipótese, se demonstrada a relação de causa e efeito entre a moléstia sofrida pelo autor e as atividades por ela desenvolvidas na caserna e o grau de incapacidade.

A prova coligida é pela inexistência de vínculo entre a enfermidade e a atividade militar.

Em Juízo, a perícia médica realizada (fls. 201/203 – ID 71874064) atestou ser a autora incapaz para atividade castrense e em inexistir relação nexo de causalidade entre a patologia do autor, epilepsia, e a atividade militar.

Segue transcrição de excertos da conclusão e das repostas do expert relevantes ao deslinde da controvérsia:

(...) No caso em análise, não há qualquer relação da epilepsia com as condições do serviço militar da FAB. Não houve qualquer intercorrência médica séria (TRAUMATISMO CRANIANO OU ACIDENTE VASCULAR, P. EX) QUE Pudesse ser responsável por sua doença. Além disso, e não menos importante, na consulta médica de 21/11/2008 é informado pelo próprio periciando que já havia tido crise epilética 2 anos antes de entrara na FAB. Esse informe está de acordo com o conhecimento atual sobre epilepsia. O desenvolvimento do cérebro ocorre ao longo dos anos e é concluído no final da juventude por volta dos 17/18 anos de idade. Indivíduos portadores de epilepsia, normalmente, apresentam algum tipo de crise epilética na infância que podem cessar temporariamente na adolescência devido ao constante remodelamento cerebral durante a fase de crescimento. Completada a formação do cérebro, esses mesmos indivíduos voltam a ter epilepsia que dessa vez persistirá, pois não há mais mudanças da arquitetura cerebral. Logo, com base no exposto acima e principalmente, baseado no histórico do autor, a epilepsia apresentada o acompanha antes mesmo do seu ingresso na Força Aérea Brasileira e não foi causada pelas condições do serviço militar.(...)

1) Tinha o autor algum déficit neurológico (déficit motor, sensitivo, visual, cognitivo, convulsivo) anterior aos episódios descritos como crises convulsivas? Se positiva a resposta, teria sido essa alteração omitida na inspeção de saúde inicial para ingressar na Aeronáutica?

1) Resposta: Sim. Na consulta médica de 21/11/2008 é informado pelo próprio periciando que já havia tido crise epilética 2 anos antes de entrar na FAB (fl. 127 grifado).

2) Se portador de alguma deficiência neurológica e ou psíquica, iniciou tratamento medicamentoso em algum momento da sua vida? Foi vítima, em algum momento de traumatismo craniano? Foi vítima de traumatismo de parto? Apresentou na infância, algum episódio de perda de consciência em vigência de febre?

2) Resposta: Sim. Na consulta médica de 21/11/2008 é informado pelo próprio periciando que já havia tido crise epilética 2 anos antes de entrar na FAB (fl. 127 grifado).

(...)

4) O autor sofreu, durante o período que estava na Força Aérea, algum acidente grave associado com traumatismo cranioencefálico?

4) Resposta: Não.

5) O quadro de saúde atual do autor é compatível com incapacidade total e permanente para os atos da vida civil?

5) Resposta: Não.

6) O autor chegou ter o diagnóstico de epilepsia elaborado por especialista? Iniciou tratamento medicamentoso na época? Realizou novos eletroencefalogramas durante os anos subsequentes? Alterações eletroencefalográficas voltaram a ocorrer nos exames subsequentes?

6) Resposta: Sim. Sim. Sim. Sim.

(...)

12) Que tipo de incapacidade o autor apresenta para atividades civis? Apresenta total incapacidade laborativa?

12) Resposta: Não há incapacidade para qualquer outra atividade fora da vida militar.

13) Esta patologia foi adquirida na Força Aérea ou apenas manifestou-se durante suas atividades na Força Aérea? Era pré-existente?

13) Resposta: A patologia não foi adquirida na Força Aérea, apenas manifestou-se durante suas atividades. Era pré-existente.

(...)

Cotejando as provas dos autos, entendo que a situação fático-jurídica enquadra-se no art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80 (acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço), uma vez que não há comprovação de que a epilepsia que acomete o autor decorra diretamente da atividade castrense.

O exame pericial já citado revelou, ainda, incapacidade plena e permanente somente para as atividades militares. O simples fato da enfermidade ter se manifestado durante o cumprimento do serviço militar não obriga à Administração à reintegração ou à reforma do militar.

Inexistente relação de causa e efeito da enfermidade com as atividades militares, o autor somente teria direito a reforma caso comprovada a sua invalidez (civil e militar), o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, legítimo o ato de licenciamento e indevida a reintegração e posterior reforma, diante da ausência de nexo de causalidade específico entre a enfermidade do autor e a atividade castrense, bem como em razão de não atestada a invalidez permanente para qualquer atividade laboral, situação corroborada pelo exame pericial realizado em Juízo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO DE OFÍCIO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE REFORMA REMUNERADA. NÃO CABIMENTO. PORTADOR DE EPILEPSIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO O SAM. RECURSO DESPROVIDO. 1. O autor ajuizou a presente demanda com o objetivo de obter a anulação do seu ato de licenciamento, com a consequente reintegração e a concessão de reforma por invalidez, bem como o pagamento de verbas retroativas. 2. O militar, temporário ou de carreira, terá direito à reforma ex officio, desde que seja julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, ex vi do artigo 106, inciso II, da Lei n.º 6.880/80. Caso a incapacidade sobrevenha em virtude de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, duas são as possibilidades: (i) se o oficial ou praça possuir estabilidade, será este reformado com a remuneração proporcional ao tempo de serviço (artigo 111, inciso I, da Lei n.º 6.880/80); (ii) se o militar da ativa, temporário ou estável, for considerado inválido definitivamente para a prática de qualquer atividade laboral, este será reformado com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação (artigo 111, inciso II, da Lei n.º 6.880/80). 3. O exame pericial concluiu que o autor é portador de epilepsia, razão pela qual incabível a concessão de reforma ex officio com base no artigo 108, inciso V, da Lei n.º 6.880/80. Destaque-se, ainda, que o referido inciso utiliza a expressão "outras moléstias que a lei indicar", o que afasta, à toda evidência, a aplicação do artigo 62 da Portaria n.º 113/DGP, de 07/12/2001, para os fins de concessão de reforma por invalidez. 4. Também não é cabível a concessão de reforma ex officio com base no artigo 108, inciso VI, da Lei n.º 6.880/80, na medida em que não restou configurada a relação de causa e efeito entre a doença e o serviço ativo militar. O fato de a enfermidade que acometeu o militar ter se manifestado durante a prestação do serviço militar, não leva à conclusão de que esta possua relação de causa e efeito com o serviço militar. 5. Não houve qualquer ilegalidade no ato administrativo que determinou o desligamento do autor do serviço ativo militar; pois o licenciamento de ofício do militar temporário pode ser feito pela Administração Militar a qualquer tempo, por razões de conveniência e oportunidade, desde que não seja alcançada a estabilidade advinda com a sua permanência nas Forças Armadas por 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço, ex vi do artigo 50, inciso IV, 'a', da Lei n.º 6.880/80. 6. Negado provimento à apelação do autor. (TRF2. 0141582-28.2014.4.02.5101. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA. Data de decisão 07/12/2017. Data de disponibilização 12/12/2017 Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES)

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. PEDIDO DE REFORMA. PORTADOR DE EPILEPSIA. PATOLOGIA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE MILITAR. INCAPACIDADE LABORAL AFASTADA EM PERÍCIA JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O ato de licenciamento ex officio do militar na condição de temporário é discricionário, assim como o ato de reaproveitamento, conforme critérios de conveniência e oportunidade da Administração Castrense, que não está compelida a manter em seus quadros militares não estabilizados, mormente porque a lei não os ampara a permanecer em definitivo no serviço ativo militar. 2. A doença incapacitante apresentada pelo militar temporário da ativa que não guarde relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI, da Lei 6.880/1980) somente leva à reforma na hipótese do inciso II do art. 111 do Estatuto Militar, ou seja, quando o militar, "com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho". 3. Ausente efetiva comprovação, inobstante a perícia médica realizada no curso da instrução processual diagnosticando o demandante como portador de epilepsia e alterações comportamentais, de que o militar temporário, sem estabilidade assegurada, encontrava-se à época de seu desligamento do serviço ativo definitivamente incapaz para toda e qualquer atividade, ausente, igualmente, o nexo de causalidade entre a patologia e o serviço militar, descabe enquadrar a pretendida reforma militar na hipótese do inciso II do artigo 111 da Lei 6.880/80. 4. Havendo sucumbência total do Autor quanto aos pedidos formulados na exordial, impõe-se, a teor do que determina o art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, III, do NCPC, sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sob a condição do art. 98, §3º, do NCPC, eis que a parte litigante sob o pálio da gratuidade de justiça. 5. Remessa necessária e apelação da União providas. (TRF2. 0181583-55.2014.4.02.5101. Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão 20/09/2017. Data de disponibilização 25/09/2017 Relator: MARCELO PEREIRA DA SILVA)

Esta feita, irretorquível a sentença.

Das verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Atendendo à disposição do art. 85, §11, do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal e levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, cleyo os honorários sucumbenciais a serem pagos pelo apelante para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa, respeitado, contudo, os benefícios da gratuidade da justiça, nos moldes do art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. EPILEPSIA. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE SOCIAL TOTAL E PERMANENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor, ex- militar temporário da Aeronáutica, contra sentença que julgou improcedente a ação de anulação de ato administrativo com posterior reintegração e reforma. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
2. O acidente ou doença, moléstia ou enfermidade sem relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), dá ensejo à reforma ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).
3. Conjunto probatório é pela inexistência de vínculo entre a enfermidade e a atividade militar.
4. Inaptidão para o exercício de qualquer atividade laboral inexistente. A perícia médica realizada atestou ser o autor incapaz para atividade castrense e inexistir relação nexo de causalidade entre a patologia e a atividade militar.
5. O fato da enfermidade ter se manifestado durante o cumprimento do serviço militar não obriga à Administração a reintegração ou a reforma.
6. Legítimo o ato de licenciamento e indevidas a reintegração e reforma diante da ausência de nexo de causalidade entre a enfermidade da autora e a atividade castrense, bem como em razão de não atestada a invalidez permanente para qualquer atividade laboral.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000160-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPÇÃO - SP185799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000160-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPÇÃO - SP185799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AROTEC S.A INDUSTRIA E COMÉRCIO objetivando o deferimento do parcelamento simplificado, com fundamento no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, afastando-se a limitação imposta pelo artigo 29, § 1º, I e II da portaria conjunta PGFN/RFB 15/2009.

Deferida liminar para determinar que a autoridade impetrada afaste a limitação do valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão) para a realização dos parcelamentos simplificados perante a RFB dos débitos previdenciários (via E-cac) e dos demais débitos (via internet), prevista no artigo 29, § 1º, I e II da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, permitindo que a impetrante realize o parcelamento de débitos tributários exigíveis perante, atuais e futuros, no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C da Lei 10.522/02, mesmo que o somatório do saldo devedor dos parcelamentos simplificados em curso ultrapasse o valor de R\$ 1.000.000,00, desabilitando no sistema a função que calcula o saldo e impede a impetrante de parcelar débitos, devendo fornecer os meios sistêmicos para tanto (ID 83414245).

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança, afastando a limitação de valor imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009 e desde que observados os requisitos legais e demais previsões do respectivo regulamento, devendo a autoridade fornecer os meios sistêmicos para tanto. Sem condenação em honorários (ID 83414263).

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional - ID 83414277). Em suas razões recursais, afirma que o indeferimento do parcelamento tributário é legítimo, em razão do limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) do valor de débito estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, que, segundo afirma, não extrapola as balizas traçadas pela Lei instituidora do parcelamento simplificado (Lei nº 10.522/2002), pelo contrário, tornou factível que a restrição legal fosse abrandada.

Acrescenta, ainda, que “o limite de valor para adesão ao parcelamento simplificado é o que diferencia a modalidade ordinária da simplificada, tem-se que a sua imposição é insita à existência dessas duas modalidades de parcelamento distintas, sendo inconcebível de se cogitar em suposta ilegalidade por exorbitância da delegação da Lei n.º 10.522/2002”.

Com contrarrazões (ID 2003967), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito e na eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, requer imediata vista dos autos (ID 92519567).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000160-28.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPCAO - SP185799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A impetrante pretende garantir o direito líquido e certo de afastar a limitação estipulada pelo art. 29, e pelos § 1º, I e II da portaria conjunta PGFN/RFB 15/2009, viabilizando a inclusão de seus débitos que superem ou venham a superar os saldos disponibilizados pela RFB para o parcelamento simplificado dos débitos previdenciário e demais débitos, conforme artigo 14-C da lei 10.522/02, que não estabelece qualquer limitação de valores.

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.

O art. 14-F do mesmo diploma legal conferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para a expedição de atos necessários à execução do programa de parcelamento.

Emrazão disso, com o intuito de promover a regulamentação do parcelamento simplificado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, cujo artigo 29, após redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, estabeleceu limite ao débito a ser parcelado no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Artigo 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12, de novembro de 2014)

§ 1º Não poderá exceder o valor estabelecido no caput o somatório do saldo devedor dos parcelamentos simplificados em curso, por contribuinte, considerados isoladamente: (Remunerado com nova redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 26 de fevereiro de 2014)

I - o parcelamento dos débitos de que trata o § 1º do art. 1º; (Incluído pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 26 de fevereiro de 2014)

II - o parcelamento dos débitos administrados pela RFB relativos aos demais tributos; e

III - o parcelamento dos débitos administrados pela PGFN relativos aos demais tributos. (Incluído pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 26 de fevereiro de 2014)

Ocorre que, a pretexto de regulamentar o parcelamento, a portaria extrapolou seu poder, inovando a ordem jurídica ao impor limite máximo não previsto em lei para a concessão do parcelamento simplificado, violando, diretamente, princípio da legalidade vigente na matéria tributária, conforme assentado no art. 155-A do CTN:

Artigo 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

Preenchidos os requisitos para a concessão do parcelamento, não pode vedação não prevista em lei representar qualquer tipo de óbice à adesão do contribuinte. O mero ato administrativo regulamentador deve ficar adstrito às questões administrativas e burocráticas para o trâmite e o exame do favor legal.

Quanto à matéria o Superior Tribunal de Justiça assim de manifestou:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 15/09. OFENSA AOS ARTIGOS 11, §1º, 13, §1º E 14-F DA LEI 10.522/2002. FUNDAMENTOS GENÉRICOS DE AFRONTA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. A regra do art. 14-F da Lei 10.522/2002 prevê que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional expedirão os atos necessários à execução do parcelamento. A expedição de atos infralegais destinados a viabilizar a simples execução (operacionalização) do parcelamento, evidentemente, não possui a amplitude defendida pela recorrente (de que o dispositivo legal teria atribuído a tais órgãos competência para disciplinar diretamente, por atos infralegais, o próprio limite máximo para fins de concessão do parcelamento).

3. Desse modo, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, o entendimento da Súmula 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1801790/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LIMITE FINANCEIRO MÁXIMO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 15/2009. ILEGALIDADE.

1. O art. 155-A do CTN dispõe que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, enquanto o art.

153 do CTN, aplicado subsidiariamente ao parcelamento, estabelece que "a lei" especificará i) o prazo do benefício, ii) as condições da concessão do favor em caráter individual e iii) sendo o caso: a) os tributos a que se aplica; b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual e c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

2. A concessão do parcelamento deve estrita observância ao princípio da legalidade, não havendo autorização para que atos infralegais, como portarias, tratem de requisitos não previstos na lei de regência do benefício.

3. Os arts. 11 e 13 da Lei n. 10.522/2002 delegam ao Ministro da Fazenda a atribuição para estabelecer limites e condições para o parcelamento exclusivamente quanto ao valor da prestação mínima e à apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário para sua inclusão no parcelamento.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009, tendo em vista não haver limites de valores no art. 14-C da Lei n. 10.522/2002.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

(REsp 1739641/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

Nesse sentido, trago à colação arestos desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI N.º 10.522/2002. LIMITAÇÕES DA PORTARIA PGFN/RFB N.º 15/2009. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1 - Na presente ação mandamental, a impetrante objetiva o afastamento da aplicação das restrições impostas pelo art. 29 da Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009, possibilitando à ora apelante a efetivação do parcelamento simplificado dos débitos tributários e previdenciários requeridos sem a limitação de valor e "fase".

2 - No que alude ao tema em discussão nestes autos, verifica-se que a Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002 dispôs sobre o parcelamento de débitos, impondo as condições, bem como eventuais vedações, conforme se depreende do art. 14 da referida lei.

3 - Conforme se depreende dos dispositivos legais mencionados na referida lei, não se verifica a existência de limitação a valor do parcelamento, tampouco em relação à "fase" em que se encontram os débitos.

4 - Observa-se, com efeito, que o disposto no art. 29 da Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009 extrapola a função meramente regulamentar ao estabelecer restrições não impostas pelo diploma legal de regência, em flagrante violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inc. II, da Constituição da Federal. Verifica-se que o aludido dispositivo normativo está a tratar de tema não abrangido pela legislação sobre a qual se fundou.

5 - Ademais, vale mencionar que o art. 14-F da Lei 10.522/2002, ao dispor que "a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei" não autorizou e tampouco delegou à autoridade impetrada o estabelecimento de exigências ou restrições outras para a realização do parcelamento simplificado que não sejam as estabelecidas nesse diploma legal.

6 - Desse modo, as limitações impostas pelo impugnado art. 29 da Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009 não devem prevalecer na esfera fática, porquanto extrapolada, nesse aspecto, a função meramente regulamentar à execução do parcelamento de que trata a Lei 10.522/2002.

7 - Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366026 - 0007578-09.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. - A Lei n.º 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009, dispondo no artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)". - Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado. - Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei n.º 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido. - Recurso improvido. (AI 00101944920144030000 / TRF3- QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO PAES COM PARCELAMENTO POSTERIOR. LIMITAÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. (...) II - A Lei n.º 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 3. Apelação provida. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 353097, j. 19/05/16, DJF3 01/06/16).

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITAÇÕES DA PORTARIA N.º 15/2009. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. (...) II - A Lei n.º 10.522/2002, em seu artigo 14-C, trata do parcelamento simplificado, e, consoante bem assinalado pelo Juízo a quo, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14-C excepcionou as vedações do art. 14 no que tange à concessão do parcelamento e a exigência combatida está na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009, impugnada pela impetrante em seu artigo 29. III - Todavia, tal Portaria restringiu o direito da impetrante, e o princípio da legalidade é princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É por meio da lei, enquanto emanada da atuação da vontade popular; que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de modo que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses. IV - Nesse diapasão, estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que o parcelamento será concedido na forma das condições estabelecidas em lei específica, que na hipótese dos autos se trata da Lei n.º 10.522/02. V - Destarte, ao determinar que a adesão ao parcelamento definido no artigo 14-C, da Lei n.º 10.522/02, restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), condição não prevista na lei referida que o instituiu, a Portaria PGFN/RFB n.º 15/2009, norma de caráter secundário, complementar, cuja validade e eficácia resulta de sua estreita observância aos atos de natureza primária como a lei, inovou a ordem jurídica restringindo direito já consagrado, violando frontalmente os princípios da legalidade e hierarquia das normas. VI - Posto isso, estando de acordo com o entendimento jurisprudencial acima é indevida a limitação imposta ao artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009. VII - Agravo legal não provido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Antonio Cedenho, AMS 360242, j. 28/04/16, DJF3 06/05/16).

Assim sendo, de rigor afastar a condição imposta no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2009.

Diante disso, entendo que a confirmação da segurança é medida de rigor.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA PGFN/RFB Nº 15/2009 AFASTADAS. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. mandado de segurança impetrado em face do Procurador da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto, objetivando o deferimento do parcelamento simplificado, com fundamento no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, em vista do atendimento dos requisitos constantes nos arts. 12, §2º (pagamento da primeira parcela e não pagamento da segunda tão somente por obstáculo imposto pela autoridade coatora), e 11, §1º (garantia suficiente), do mesmo diploma legal, bem como para determinar que autoridade coatora viabilize o pagamento das demais parcelas ou, subsidiariamente, autorize depósitos judiciais.
2. A pretexto de regulamentar o parcelamento, a portaria extrapolou seu poder, inovando a ordem jurídica ao impor limite máximo (R\$ 1.000.000,00) não previsto em lei para a concessão do parcelamento simplificado, violando, diretamente, princípio da legalidade vigente na matéria tributária, conforme assentado no art. 155-A do CTN. Precedentes da Corte.
3. De rigor afastar a condição imposta no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Preenchidos os requisitos para a concessão do parcelamento, não pode vedação não prevista em lei representar qualquer tipo de óbice à adesão do contribuinte. O mero ato administrativo regulamentador deve ficar adstrito às questões administrativas e burocráticas para o trâmite e o exame do favor legal.
4. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012460-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HENRIQUE DE SANCTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012460-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HENRIQUE DE SANCTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora, HENRIQUE DE SANCTI BRANDÃO contra sentença (fs. 211/212-v – ID 4117437) que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança requerida para o fim de suspender o ato de convocação pra prestação do Serviço Militar Obrigatório na qualidade de médico.

O impetrante repisa a inicial e aduz (fs. 215/ - ID 4117437) que, nas redações originais das Leis n. 5.292/67 e n. 4.3756/64, vigentes à época da dispensa de sua incorporação ao serviço militar, ocorrida em 2006, a convocação após a conclusão dos cursos de medicina, farmácia, odontologia e veterinária daqueles anteriormente dispensados por excesso de contingente somente era possível quando do adiamento de incorporação, não daqueles portadores do Certificado de Dispensa de Incorporação – CDI, como na hipótese, regra que somente foi alterada com a publicação da Lei n. 12.336, em 26.10.2010. Sustenta, portanto, que tendo sido dispensado em 2006 não é possível sua reconvocação com base nas alterações introduzidas pela Lei n. 12.336/10 em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fs. 258/262 – ID 4117438.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (ID 8041675).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012460-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HENRIQUE DE SANCTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: HAMIR DE FREITAS NADUR - SP270042-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Conheço da apelação, recebendo-a em seu regular efeito.

O STJ, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estavam sujeitos ao serviço militar obrigatório, exceto os que obtiveram o adiamento de incorporação previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/67:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010. 3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/03/2011)

Com o fito de aclarar a aplicabilidade da Lei 12.336/10, a União opôs embargos declaratórios no REsp 1186513, os quais foram acolhidos pela 1ª Seção do STJ para esclarecer que a Lei 12.336/10 deve ser aplicada aos concluintes dos mencionados cursos que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967. 2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos." (EDREsp 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 14/02/2013)

Tendo em vista o decidido no EDREsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC/1973, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós graduação, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser nova mente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada." (MS 17.502, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 22/05/2013)

Verifica-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar em 2006 por excesso de contingente. Concluiu o curso de Medicina em 23.12.2016 (fl.35) e foi intimado a apresentar-se em janeiro de 2017 para ciência da data da designação para prestar serviço militar, na condição de MFDV (fl. 38).

Portanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo STJ no EDREsp 1186513, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos convocados após sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA.

1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Agravo legal da União provido, para dar provimento ao seu recurso de apelação e julgar improcedente o pedido." (AMS 201260000127633, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, relator para o acórdão Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/06/2014, D.E. 02/07/2014)

Ademais, às fls. 265 (ID 4117438), o impetrante informa que já concluiu o serviço militar e aguarda expedição de documento comprobatório.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, **denegando** a segurança pleiteada na inicial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. POSSIBILIDADE DE NOVA CONVOCAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO. MANTIDA A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Tendo em vista o decidido no EDREsp 1.186.513, para fins do art. 543-C do CPC, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/02/2013, para fins do art. 543-C do CPC).

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, denegando a segurança pleiteada na inicial. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-70.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DROGARIA EDUARDINHO E SILVA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY APARECIDO JUSTI JUNIOR - SP337359-A, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-70.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DROGARIA EDUARDINHO E SILVA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY APARECIDO JUSTI JUNIOR - SP337359-A, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança movida pela Caixa Econômica Federal contra Drogaria Eduardinho e Silva Ltda - ME, em que se pretende o pagamento da importância de R\$ R\$ 113.599,39 (cento e treze mil, quinhentos e noventa e nove reais e trinta e nove centavos), devidamente atualizados, relativos à contratação de Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Condenou o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Apela o réu. Pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a declaração de nulidade das cláusulas contratuais excessivamente onerosas, com base no art. 51, §1º, III, do CDC; bem como o afastamento da capitalização de juros e dos encargos abusivos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-70.2017.4.03.6114

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

APELANTE: DROGARIA EDUARDINHO E SILVA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: WANDERLEY APARECIDO JUSTI JUNIOR - SP337359-A, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da cobrança

No caso, a instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensáveis para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu extratos que confirmam a contratação em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. (Num. 48312722).

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador, independentemente da juntada dos contratos. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EMAÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

O apelante não impugna especificamente o conjunto probatório, mantém conduta passiva, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela CAIXA, hábeis a comprovar a sua inadimplência. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Ad argumentandum, oportuno consignar que não ficou comprovado nos autos a incidência de capitalização.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DO DÉBITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NÃO ABUSIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança; coligiu extratos que confirmam a contratação do crédito em nome do apelante, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos. De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito.

2. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. *Ad argumentandum*, oportuno consignar que não ficou comprovado nos autos a incidência de capitalização.

3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majorou os honorários sucumbenciais contra o apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004532-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SA
Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004532-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SA
Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Francisco Rodrigues de Sá contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheceu do recurso de apelação pela deserção, pois, intimado para recolhimento das custas na forma do artigo 1.007, §4º, do CPC, o recorrente optou por recolher apenas o valor "simples".

Alega, em síntese, que a o caso dos autos se amolda ao disposto no art. 1.007, §6º, do CPC, ou seja, a existência de justo impedimento eis que a norma interna do Tribunal não prevê a obrigação de pagamento das custas de preparo, especificamente na hipótese em que o recurso versa, exclusivamente, sobre honorários advocatícios. Dessa forma, pugna que seja reformada a r. decisão monocrática para que, afastada a deserção, proceda à apreciação do mérito recursal.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004532-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SA
Advogados do(a) APELANTE: JANUARIO ALVES - SP31526-A, ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro motivo para a reforma da decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Rodrigues de Sa, como objetivo de reformar a r. sentença para obter a majoração dos honorários sucumbenciais.

Como não houve o recolhimento do preparo recursal e o benefício da justiça gratuita concedido à parte não pode se estender ao causídico para discussão de valor de verba honorária, o advogado foi devidamente intimado para que recolhesse as custas em dobro, conforme determina o artigo 1.007, §4º, do CPC. (Num. 54513713)

A despeito disso, observa-se que optou por pagar as custas apenas pelo valor "simples", descumprindo a ordem judicial que, expressamente, indicava que deveriam ser recolhidas "em dobro". (Num. 56722389)

Assim, com base no §5º do art. 1.007, que veda a complementação se houver insuficiência parcial do preparo no recolhimento realizado na forma do §4º, o recurso deve ser julgado deserto.

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO PREPARO APÓS INTIMAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 1.007, §4º, DO CPC/2015. DESERÇÃO. EXATIDÃO DAS INFORMAÇÕES TRANSMITIDAS. RESPONSABILIDADE DA PARTE. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que se configura deserção se, após a intimação, nos termos do § 4º do art. 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, a parte recorrente não comprovar o pagamento ou não o efetuar em dobro. (...) (AgInt nos EAREsp 719.811/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 27/10/2017).

Portanto, de rigor o não conhecimento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INTIMAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO EM DOBRO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Considerando que não houve o recolhimento do preparo recursal e o benefício da justiça gratuita concedido à parte não pode se estender ao causídico para discussão de valor de verba honorária, o advogado foi devidamente intimado para que recolhesse as custas em dobro, conforme determina o artigo 1.007, §4º, do CPC.

2. A despeito disso, observa-se que o recorrente optou por pagar as custas pelo valor "simples", descumprindo a ordem judicial que, expressamente, indicava que deveriam ser recolhidas "em dobro". Assim, com base no §5º do art. 1.007, que veda a complementação se houver insuficiência parcial do preparo no recolhimento realizado na forma do §4º, o recurso deve ser julgado deserto.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

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

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109

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

APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU

Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação Cível interposta por CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA PRIVADAS S.A. contra sentença de parcial procedência da ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos:

" (...)JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO nos termos do art. 487, I, do CPC, para CONDENAR APENAS A CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, a pagar ao autor em uma única parcela a totalidade dos recursos financeiros existentes no Certificado nº.12208647, em consonância ao art.56 do seu Regulamento de planos; valores esses que deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros até efetivo pagamento. Observando-se ainda:1- Que o pagamento integral dos recursos financeiros ao autor não o isenta de eventual incidência tributária sobre aquele numerário, seguindo assim o disposto no art.44 do Regulamento do plano de previdência privada;2- Que a contabilização da correção monetária e aplicação de juros ao valor devido serão realizadas em fase própria, aplicando-se o Manual de Cálculos desta Justiça Federal. Condeno a parte autora nas custas e nos honorários advocatícios em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Fica suspensa, porém, a cobrança, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita nos termos do artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil. Condeno a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A nas custas e nos honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (...)

Emrazões de fls. 311/314 (ID 3410509), a apelante pretende a reforma da sentença, alegando que :

- o resgate integral e imediato pleiteado pelo apelado e deferido em sentença não encontra previsão no plano de previdência contratado;
- quando da realização da portabilidade dos valores contidos no FUNSEJEM, entidade fechada de previdência complementar, para a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA, entidade aberta de previdência complementar, regulada pela LC n. 109/01, o autor foi devidamente informado acerca da impossibilidade de resgate de recursos, salvo pra contratação de renda mensal;
- a norma de regência, a Lei Complementar n. 109/2001 ao tratar da portabilidade pra uma entidade aberta não prevê a possibilidade de resgate imediato dos valores;
- a apelado tomou ciência de todos os termos contratuais, portanto, observado o dever de informação da legislação consumerista.

Com contrarrazões (fls. 323/328 – ID 3410509), vieramos autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003417-27.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S
APELADO: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU
Advogados do(a) APELADO: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da inicial que o autor, quando funcionário do Grupo Votorantim, aderiu ao Plano de Previdência Privada FUNSEJEM (Fundação Sem José Ermirio de Moraes), em 01.03.2003, e ao se aposentar, solicitou a portabilidade deste plano para a Caixa Econômica Federal, onde era correntista.

Ao buscar a CEF, foi informado que poderia, após determinado prazo de carência, optar por resgatar integral ou parcialmente os respectivos valores.

Em virtude de dificuldades financeiras, após a transferência de seu fundo de previdência FUNSEJEM para a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA, ao solicitar o resgate da totalidade do plano, cuja possibilidade havia sido garantida pela funcionária da CEF, teve o mesmo negado.

Obteve a informação de que tal modalidade de plano não permitia o resgate único, somente poderia ser convertido em renda mensal.

Relata que em função dessa impossibilidade gerada com a portabilidade, arcou com muitos prejuízos.

Afirma que em razão da não disponibilidade desses recursos, teve que decidir entre o pagamento de seu plano de saúde e o seguro do automóvel do carro. Com o roubo do automóvel foi obrigado a contrair dívida para pagar o financiamento do mesmo, pois não tinha mais seguro.

Pleiteou assim, a condenação das rés a restituição da totalidade do fundo de seu plano de previdência privada, devidamente atualizado e, alternativamente, a devolução integral das contribuições feitas pelo autor corrigidas e acrescidas de juros.

A MMª Juíza de primeira instância acatou a alegação de ilegitimidade passiva da CEF em razão do pedido formulado pelo autor, que se restringiu à restituição dos valores constantes de seu plano de previdência privada ou a devolução integral das contribuições realizadas exclusivamente por ele a esse título, bem como considerou que a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA, em apertadíssima síntese, não estava a cumprir os regulamentos do plano de previdência contratado, nos termos seguintes:

(...) De fato, embora a questão de fundo desta demanda transite pela seara do direito consumerista, tenho que dada a limitação dos pedidos realizados pela parte autora, a ação só deve seguir em relação a requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A.

Esclareço: Alega o autor que sofreu dificuldades econômicas e prejuízos materiais em decorrência das negativas aos seus pedidos de resgate do plano de previdência privada complementar; alega que lhe foi prometido por funcionária ligada a Caixa Econômica Federal que após o cumprimento de carência poderia resgatar os valores da sua previdência complementar; razão essa que motivou a portabilidade de seus recursos financeiros mantidos na FUNSEJEM. Com efeito, a Caixa Econômica Federal só poderia integrar a lide se a pretensão do autor fosse indenizatória, vez que a Caixa Econômica Federal (também conhecida em propagandas apenas por CAIXA) utilizou de sua estrutura, bem como da relação havida com o autor (correntista) para facilitar a captação e venda de produtos oferecidos no interior de sua agência por outras pessoas jurídicas que também utilizam o nome CAIXA na composição de suas razões sociais; referência clara ao consumidor de serviços bancários que se trata da mesma empresa ou no mínimo de empresas que integram o mesmo grupo econômico. Nesse contexto a Caixa Econômica Federal seria solidária a corré Caixa Vida e Previdência S/A, uma vez que o autor foi levado a contratar a portabilidade de seu plano de previdência em agência CEF na qual possui relacionamento, sendo induzido a promover a portabilidade dos seus recursos financeiros mediante falsa promessa de empresa que nitidamente integra a cadeia dos fornecedores de serviço em questão, caso contrário não estariam usufruindo dos recursos físicos e até humanos das agências da Caixa Econômica Federal. Inteligência do inciso III, do art. 6º c.c. parágrafo único do art. 7º, todos da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), conforme precedente do STJ: REsp: 1164235 RJ 2009/0215321-7, Relatora Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma. DJ de 29.02.2012. Anoto ainda que a perfeita identidade de fatos, razões e documentos apresentados por ambas as requeridas em suas contestações, também demonstra a perfeita integração entre a Caixa Econômica Federal e a Caixa Vida e Previdência S/A. Contudo, uma vez que o pedido imediato do autor objetiva o resgate dos recursos financeiros administrados apenas pela corré Caixa Vida e Previdência S/A, tenho que não há motivo de ordem prática que justifique a presença da Caixa Econômica Federal no polo passivo desta demanda. Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, acolhida. Passo a análise do mérito propriamente dito: A requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A é entidade do tipo aberta que opera no ramo de seguro de vida e planos de previdência privada complementar, conforme disposto no art. 36 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº. 109/2001, portanto, opera em regime de mercado, auferindo lucro das contribuições vertidas pelos participantes (proveito econômico). Dessa forma, não se tratando a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A de entidade fechada de previdência privada, aplicável a ela a disposição do art. 29 da Lei nº 8.177/1991, da qual se extrai que as entidades de previdência privada, as companhias seguradoras e as de capitalização são equiparadas às instituições financeiras e assim, aplicável também a ela o Código de Defesa do Consumidor, conforme orientação da Súmula 297 do STJ: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Com efeito, não resta dividida que o autor na condição de consumidor de serviços bancários seja a parte mais frágil da relação, razão pela qual pesa ao seu favor o manto protetor do código consumerista, em especial no que se refere ao direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços que lhe foram oferecidos, assim como a proteção contra a publicidade enganosa e outros métodos comerciais desleais (art. 6º, III e IV, do CDC). Nesse contexto, observo que consta do item 13.5 do Regulamento do plano de previdência Votorantim Prev (FUNSEJEM), que "em caso de desligamento da patrocinadora e após recebimento do extrato dos saldos de contas Funsejem, o participante tem prazo de até 60 dias, para optar por um dos seguintes institutos: autopatrocínio, resgate, portabilidade ou benefício proporcional diferido" (fl.25). Grifei. Assim, considerando que o autor se desligou da empresa patrocinadora em 01/07/2011 (fl.12), tem-se com base em disposição do Regulamento daquele Fundo de Previdência privada (item 13.5 acima transcrito), que o autor possuía direito ao resgate do saldo de sua conta antes mesmo da portabilidade realizada em 04/08/2011 com a requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A (fl.28). De fato, ao que se extrai dos autos o autor não tinha conhecimento desse direito, razão pela qual realizou a portabilidade dos recursos financeiros de seu fundo de previdência privada FUSEJEM para o fundo de previdência privada da CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, uma vez convencido pela funcionária terceirizada vinculada a Caixa Seguros (Mariela de Brito Villela) que a portabilidade dos seus recursos para aquela empresa possibilitaria o resgate de valores depois de vencido determinado período de carência, conforme oitivas colhidas na audiência de instrução de fls. 284-291. Observo que ao contrário do informado pela parte requerida às fls. 91 e 182, a Proposta de plano PGBL contratado pelo autor com a requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA não é de "Renda Mensal Temporária", pois o que está descrito no item 3 da referida proposta (fls. 30, 107 e 222) é que o benefício básico contratado é de RENDA VITALÍCIA, com data de concessão em 18/07/2016 e com prazo VITALÍCIO. Inexiste nos autos qualquer elemento que demonstre que o benefício básico contratado através da Proposta de previdência privada complementar nº. 1033203000328-0 tenha sofrido alteração do benefício contratado por livre disposição de vontade do consumidor contratante. Observo ainda que no Termo de Portabilidade de fls. 27-28 ficou especificado que o autor optou pela portabilidade "com o objetivo de aderir a plano de benefícios de caráter previdenciário junto à Entidade Receptora, em conformidade com o disposto na Lei Complementar nº 109/2001 e no regulamento do plano de benefícios administrado pela Entidade Receptora". Grifei. Sustenta a parte requerida que "quando da contratação, o participante recebe o regulamento do plano, no qual consta explicação do plano aderido, não cabendo alegação de eventual desconhecimento", conforme contestações de fls. 94 e 184, todavia, anoto que consta do referido Regulamento em seu art. 56 (fls. 37 e 155) que: Art. 56. NÃO OBSTANTE AO DIREITO PREVISTO NO INCISO X DO ART. 21, É RECOMENDÁVEL QUE, ATÉ O TRIGÉSSIMO DIA ANTERIOR AO DA DATA PREVISTA PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO, E A SEU ÚNICO E EXCLUSIVO CRITÉRIO, O PARTICIPANTE SOLICITE À EAPC, POR ESCRITO OU POR OUTRA FORMA QUE POSSA SER COMPROVADA, A ALTERAÇÃO DO BENEFÍCIO DE QUE TRATA O ARTIGO ANTERIOR PELO BENEFÍCIO SOB A FORMA DE PAGAMENTO ÚNICO...". Note-se que o art. 55 do referido Regulamento dispõe que "a partir da data de concessão do benefício, o assistido receberá uma renda mensal vitalícia...". Verifico que referida portabilidade se deu no montante de R\$44.962,89 (quarenta e quatro mil novecentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos); os quais foram depositados pelo FUNSEJEM na conta corrente nº. 41536-7, agência nº. 0630, da Caixa Econômica Federal, para transferência desse numerário à CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, conforme fl. 27. Dessa forma, se a referida portabilidade se deu unicamente em relação ao montante das contribuições vertidas no Plano original (recursos financeiros) para o Plano de Previdência receptor firmado em 29/07/2011 (gerido pela requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A), então com razão devem os critérios de contribuição e pagamento obedecer ao plano contratado com a receptora. Com efeito, conforme proposta firmada em 29/07/2011 (fls. 107-108) o "Prazo de Diferimento" daquele plano era de 5 anos com o valor de contribuição de R\$500,00, sendo a data da concessão do benefício firmada para 18/07/2016; ou seja, a considerar o valor da contribuição disposta na Proposta nº. 1033203000328-0 (fls. 107-108), tem-se que o valor de R\$44.962,89 portado do FUNSEJEM para a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A correspondeu ao adiantamento das contribuições devidas durante todo o período de diferimento daquele plano, além de um excedente de outros 3 anos e 3 meses de contribuições. Portanto, a partir de 18/07/2016 o autor participante daquele plano já estaria apto a gozar do período de concessão do benefício ou requerer o pagamento único parcial ou ainda total do montante de contribuições vertidas naquele plano, na forma do art. 56 do Regulamento da requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A (fls. 139-160); - consistindo tais benefícios direito adquirido do autor; nos termos do 1º, do art. 68, da LC nº. 109/2001, in verbis: "Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano" Deveras, a rigor, pelo art. 38 do referido Regulamento de fls. 139-160 o autor poderia solicitar o resgate total ou parcial de seu fundo a partir de 29/07/2012. Portanto, a informação dada pela funcionária terceirizada vinculada a Caixa Seguros (Mariela de Brito Villela) estava correta.

Confira-se a redação do dispositivo supra referido: "INDEPENDENTE DO NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES PAGAS, É PERMITIDO AO PARTICIPANTE SOLICITAR O RESGATE, TOTAL OU PARCIAL, DE RECURSOS DO SALDO DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER, APÓS O CUMPRIMENTO, A CONTAR DA DATA DE PROTOCOLO DA PROPOSTA DE INSCRIÇÃO NA EAPC, DE PRAZO DE CARÊNCIA DE 12 MESES." Contudo, a parte requerida defende que as negativas ao resgate em pagamento único (total ou parcial) solicitados pelo autor em 06/03/2013, 08/05/2013 e 10/07/2013 (fl.91) encontram-se fundadas no 4º, do art. 14, da LC nº. 109/2001, o qual dispõe que a portabilidade do direito acumulado pelo participante de plano administrado por entidade fechada para outro plano administrado por entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador. In verbis: Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador: (...) 1 - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano; (...) 4º O instituto de que trata o inciso II deste artigo, quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Incorre em erro a parte requerida na sua interpretação e aplicação do referido dispositivo legal, vez que o 4º, do art. 14, da LC nº. 109/2001 impõe na verdade CONDIÇÕES para a admissibilidade da portabilidade entre entidade fechada e entidade aberta, ou seja, apenas determina que a portabilidade de entidade fechada para entidade aberta só será admitida quando a integralidade dos recursos (contribuições do participante e da patrocinadora) for utilizada para a: A) Contratação de renda mensal vitalícia; OUB) Contratação de renda mensal por prazo determinado mínimo de 15 anos.

Ora, conforme se verifica do item 3.1 da proposta de adesão nº. 1033203000328-0 (fls. 222-223), o plano de previdência privada receptor dos valores foi contratado com benefício de RENDA MENSAL VITALÍCIA, logo, restou preenchida a primeira hipótese da condição da portabilidade entre entidades, não havendo razão para fixar discussão na segunda hipótese de admissibilidade da portabilidade disposta no 4º, do art. 14, da LC nº. 109/2001, vez que o plano de previdência do autor não é por prazo determinado.

Ressalte-se que acaso nenhuma das duas condições de portabilidade entre entidade fechada e entidade aberta estivesse presente, estaria a portabilidade de fls. 27-28 nula de pleno direito, devendo, portanto, a integralidade daqueles recursos financeiros retornarem à entidade fechada - FUNSEJEM.

De fato, observa-se do extrato de fl. 129 que a requerida CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA trata o plano de previdência do autor como de RENDA MENSAL TEMPORÁRIA, contudo não foi esse o benefício que Décio Romão Campos Komatsu contratou na Proposta de adesão nº. 1033203000328-0 (fls. 107-108).

Deveras, se a portabilidade se realizou para plano de RENDA MENSAL VITALÍCIA gerido por entidade aberta (tal como consta da Proposta de fl. 222-223), então se aperfeiçoou o negócio jurídico de fls. 27-28, passando a administração, correções e resgate daqueles recursos financeiros a obedecerem ao Regulamento da entidade aberta receptora, bem como aos termos do plano de previdência privada contratado pelo participante, tal como determina a LC nº. 109/2001. Nesse sentido dispõe o inciso III, do art. 44, da LC nº. 109/2001: "Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente" o "descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios" Grifei. Por tudo isso, a tentativa de resgate parcial dos recursos financeiros do autor, realizada no ano de 2013 e paga sem considerar os recursos financeiros da portabilidade de 2011, contrariam ao disposto no item 6 da Proposta de Plano PGBL da nº. 1033203000328-0 (fl. 223), bem como ao art. 38 do Regulamento de fls. 233-256. Na mesma esteira; indicar que o autor receberá R\$32,05 de renda mensal vitalícia (fls. 98 e 189) quando tem direito adquirido desde 18/07/2016 a benefício mensal e vitalício condizente aos seus recursos financeiros em controle da ré (R\$63.908,39) implica dizer que tanto o Plano contratado como também o Regulamento do plano está sendo descumprido no seu art. 55 pela requerida.

Descumpra ainda a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A o Regulamento do plano no seu art. 56, ao não admitir que o autor possua o direito de mudança de plano contratado (renda vitalícia para pagamento único). Em suma, ao que se verifica dos autos a parte requerida se atém ao argumento falho que o autor realizou portabilidade de seus recursos financeiros para plano diferente do contratado na proposta de nº. 1033203000328-0, buscando com isso justificar o bloqueio dos recursos financeiros do participante Décio Romão Campos Komatsu em prazo triplamente superior ao contratado para concessão do benefício renda mensal vitalícia.

Vinque-se de ofofre que o autor poderia requerer até mais da parte ré, vez que os elementos colhidos ao longo do processo demonstram com clareza solar as dificuldades e prejuízos financeiros impostos ao autor por falta dos recursos financeiros que fazia jus.

A situação imposta ao autor merece ser reparada, vez que contribuiu por mais de uma década e meia para plano de previdência privada, objetivando com isso o que todos buscam ao contratar um plano de previdência complementar: assegurar um futuro provisionamento de recursos financeiros para viver dignamente. Todavia, essa expectativa foi frustrada pela requerida, que descumprindo os termos do Plano contratado, bem como ao Regulamento de planos, bloqueia injustificadamente o acesso aos recursos financeiros do autor. (...)

Prossigo.

A responsabilidade civil das entidades abertas de previdência privada, equiparadas às instituições financeiras, é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 563, como seguinte enunciado: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas".

Desta forma, a apelante, como prestadora de serviços, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Contudo, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, deve restar efetivamente demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Conforme se depreende da análise dos autos, o autor ao pretender a portabilidade dos valores mantidos no plano de previdência do Grupo Votorantim (FUNSEJEM), do qual foi funcionário, buscou uma agência da CEF, instituição bancárias da qual era correntista.

Na agência da CEF foi atendido por funcionária terceirizada, Mariela de Brito Villela Carvalho, contratada para a venda de produtos de seguros e previdência complementar.

Convencido da possibilidade de poder sacar integralmente seus recursos após cumprido o prazo de carência, contratou plano de previdência privada com as seguintes características: PREVINVEST – PGBL, fundo de investimento CAIXA FIC PREVRF3, tendo por cobertura básica "RENDA VITALÍCIA", conforme Proposta de Inscrição nº. 10332030003280 (certificado nº. 12208647), a fim de realizar a portabilidade (documento acostado às fls. 222/223 – ID 3410507 - trazido pela apelante).

Nesta proposta consta a informação “ Carência para o primeiro resgate é de 12 meses. Carência de resgates e transferências interna e externa da reserva: 60 dias.”

No termo de Portabilidade (fls. 117/119), assinado pelo autor, consta que:

(...) “ O Participante aderiu ao plano de benefícios administrado pela entidade Receptora denominado PLANO PREVINVEST, aprovado pelo órgão público competente, registrado na SUSEP com o N. 15.4140002.539/2005-17, o qual receberá as reservas transferidas pela entidade Cedente e assegurará ao participante um benefício do plano PREVINVEST, na forma de renda vitalícia ou por prazo determinado, sendo que, no momento do recebimento do benefício este prazo deverá ser no mínimo igual ao período em que a reserva foi constituída, observado o período mínimo de 15 anos.

- reserva correspondente às contribuições efetuadas ao plano de benefícios Votorantim Prev foi constituída em mar/00 a jun/11 totalizando 11 anos e 4 meses

- o participante optou pelo regime de tributação progressivo.

(...)

4. o participante declara que concorda com as informações constantes neste termo de portabilidade(...)

Verifico, ainda, que no Regulamento do Plano de Pecúlio juntado às fls. 224/256 (ID 3410507) pela ré CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA, consta na “Seção IV – DO RESGATE”, expressamente, a possibilidade de resgate da provisão matemática, confira-se:

(...) art. 38 INDEPENDENTEMENTE DO NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES PAGAS É PERMITIDO AO PARTICIPANTE SOLICITAR O RESGATE TOTAL OU PARCIAL, DE RECURSOS DO SALDO DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER, APÓS O CUMPRIMENTO, A CONTAR DA DATA DE PROTOCOLO DA PROPOSTA DE INSCRIÇÃO NO EAPC, DE PRAZO DE CARÊNCIA DE 12 MESES.

§1º O PARTICIPANTE NÃO PODE ESTIPULAR RESGATES COM INTERVALO INFERIOR A 60 DIAS.

§2º O MONTANTE DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER CORRESPONDENTE AO SALDO DEVEDOR DA ASSISTÊNCIA FINANCEIRA, INCLUINDO A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E, QUANDO FOR O CASO, DO CARREGAMENTO, NÃO PODERÁ SER RESGATADO.

Ainda segundo este Regulamento:

18. PERÍODO DE DIFERIMENTO – período entre a data de início de vigência da cobertura por sobrevivência e a data contratada para início do pagamento do benefício;

(...)

23. PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER: valor atual dos compromissos da EAPC para o assistido durante o período de pagamento de benefícios sob a forma de renda;

(...)

27. RESGATE: direito garantido aos participantes e beneficiários de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder;

(...)

Sobre a portabilidade de recursos oriundos de entidades fechadas de previdência complementar o referido Regulamento somente se refere a prazos diferenciados: art. 45, §4º: OS PRAZOS DE QUE TRATAM ESSE ARTIGO NÃO SE APLICAM AOS RECURSOS PERTENCENTES A ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, QUE POSSUEM TRATAMENTO DIFERENCIADO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA” (fl. 153 – ID 3410507).

Refere a corré, entretanto, sobre a impossibilidade de resgate nos casos em que ocorre portabilidade de um plano de previdência proveniente de uma entidade fechada para outro de entidade aberta, como ocorrido na hipótese e que tal impedimento consta expressamente no art. 14 da Lei Complementar n. 109/2001, in verbis:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

(...)

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

(...)

§ 4º O instituto de que trata o inciso II deste artigo, quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de renda mensal vitalícia ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Como consabido, portabilidade ter caráter irretirável de modo que os recursos após tal opção passam integralmente à custódia do plano receptor.

Conforme prevê a LC 109/2001, de fato a portabilidade na hipótese, fica atrelada a contratação de um plano com renda mensal vitalícia ou por prazo determinado.

Contudo, a despeito de tal previsão normativa, é fato que do produto que foi oferecido ao autor, como se denota dos excertos do respectivo regulamento supratranscritos, consta a possibilidade de resgate e como tal, integra o contrato por ele celebrado, devendo ser cumprida.

A prova dos autos corrobora o argumento do autor de que não houve informação clara dirigida ao participante sobre a impossibilidade de resgate nesses casos, acarretando-lhe prejuízo.

Destaco que a funcionária terceirizada que o atendeu na agência da CEF, Mariela de Brito Villela Carvalho, em seu testemunho, embora tenha dito que não se recordasse das orientações que passou ao autor, afirmou que diante do incesso de dois pedidos de resgates feito em nome dele, ao se reportar a seu superior, tomou conhecimento da regra sobre a impossibilidade de resgate quando da portabilidade entre uma entidade fechada para uma entidade aberta, o que corrobora o fato que tal vedação ao resgate não estava disponível.

Logo, entendo ser ilegítima a recusa ao resgate se quando da contratação outra regra foi firmada entre os contratantes, conforme se infere da prova dos autos, configurando abuso de direito.

Nessa linha de intelecção, os julgados da Corte de Justiça Estadual:

PREVIDÊNCIA PRIVADA – (Plano PGBL) – Possibilidade de resgate mesmo em se tratando de hipótese de portabilidade de entidade fechada para entidade aberta – Relação de consumo – Incidência do verbete da Súmula 563 do C. STJ – Falta de informação precisa sobre o resgate das contribuições – Mera reprodução de dispositivo legal constante da LC 109/201 (artigo 14, § 4º) que não é suficiente para que o consumidor tivesse exata compreensão do alcance da norma – Falta de razoabilidade, ademais, quando o resgate, no plano de previdência, é permitido para os que nele ingressam diretamente, de forma diversa, para os que migram por portabilidade - Possibilidade de resgate das contribuições conferida – Danos morais não reconhecidos por se tratar de mero descumprimento de contrato. - Recurso provido em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1002930-38.2018.8.26.0100; Relator (a): Edgard Rosa; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/12/2018; Data de Registro: 12/12/2018)

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Disposições do CDC que devem ser aplicadas ao caso – Consumidor que realizou a portabilidade dos valores existentes em seu plano complementar de previdência privada para plano PGBL oferecido pela ré – Demandada que defende que a importância investida somente poderia ser levantada após o prazo de 15 anos – Ausência de informações claras e adequadas nesse sentido, em ofensa ao art. 6º, III, CDC – Autor que foi surpreendido, quando já finalizadas as negociações para compra de um veículo, com a existência do prazo de carência – Dever de restituir o montante investido – DANOS MORAIS – Caracterizados – Sofrimento que supera o mero aborrecimento – Negado provimento.

(TJSP; Apelação Cível 1015060-52.2017.8.26.0114; Relator (a): Hugo Crepaldi; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/07/2018; Data de Registro: 26/07/2018)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. Ação de rescisão de contrato cumulada com devolução de quantias pagas. Sentença de improcedência. Interposição de apelação pelo autor. Relação jurídica disciplinada tanto pela Lei Complementar nº 109/2001, que trata sobre o Regime de Previdência Complementar, como pelo CDC. Súmula nº 563 do C. STJ. Controvérsia acerca da possibilidade de o autor efetuar o resgate das contribuições vertidas ao seu plano de previdência privada, que foi objeto de portabilidade de entidade de previdência complementar fechada para entidade aberta. Regulamento do plano de previdência privada oferecido pela ré prevê expressamente a possibilidade de resgate das contribuições pagas após o cumprimento do prazo de carência. Fornecedor ré que fica vinculada ao serviço ofertado. Inteligência do artigo 30 do CDC. Conduta da ré de impedir o autor de resgatar as contribuições pagas não se afigura legítima, uma vez que ela livremente assumiu obrigação contratual em sentido contrário. Impossibilidade de suprimir o direito de o autor resgatar as contribuições vertidas ao seu plano de previdência privada, pois ele optou por realizar a portabilidade sem saber da impossibilidade de resgate e munido de boa-fé. Reconhecimento do direito do autor de resgatar as contribuições pagas na forma prevista no regulamento do plano de previdência privada firmado com ré é medida que se impõe, em respeito à regra do pacta sunt servanda. Resgate integral das contribuições pagas que implica o automático desligamento do plano, não havendo necessidade de declaração judicial de rescisão de contrato, o que fica observado. Reforma da r. sentença. Apelação provida, com observação.

(TJSP; Apelação Cível 1003957-12.2014.8.26.0451; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2018; Data de Registro: 08/06/2018)

No mesmo sentido, esta Colenda Primeira Turma já se manifestou:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES E ADEQUADAS SOBRE A FRUIÇÃO E RISCOS DO SERVIÇO BANCÁRIO. NULIDADE DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO DE UM IMÓVEL, COM CUSTOS REFERENTES AO DISTRATO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. No caso dos autos, é incontroverso que a autora havia vendido um imóvel e levado o dinheiro a depósito junto à CEF. A parte autora alega que acreditava estar depositando o seu dinheiro em conta poupança, da qual poderia sacar quando quisesse, mas que, ao encontrar um imóvel que pretendia comprar e, portanto, tentar levantar a quantia, veio a descobrir que, em verdade, tinha sido induzida a realizar uma aplicação em previdência privada. Com isto, teve de desfazer a negociação de compra daquele bem, vindo a experimentar danos materiais, consistentes nas despesas para desfazimento do negócio, além de danos morais pelo mesmo motivo.*
- 2. Não bastasse a verossimilhança das alegações do apelado no sentido que teria sido orientada a investir seu dinheiro em um plano de previdência sem os devidos esclarecimentos acerca da fruição e riscos deste serviço, verifico também a sua hipossuficiência quanto à produção de provas, uma vez que a apelante, instituição financeira de grande porte, claramente tem mais condições de produzir a prova de que a parte tivesse sido devidamente esclarecida quanto ao plano que estava a contratar, sendo possível a inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.*
- 3. O descumprimento do dever de informação ao cliente restou corroborado, ainda, pelo teor do testemunho prestado pela srª. Cátia Regina da Silva, segundo quem jamais se mencionou a palavra "previdência" no atendimento dado pelos prepostos do banco corréu à requerente.*
- 4. Não fossem tais motivos suficientes para se chegar a tal conclusão, consignem-se que sequer consta dos autos qual seria a relação entre a autora e a pessoa que figurou na proposta de inscrição da requerente no referido plano de previdência, na condição de beneficiário de possível pecúlio, com código de parentesco "06 - Outros".*
- 5. Portanto, restou evidente nos autos o defeito na prestação do serviço bancário pela requerida, consistente na insuficiência ou inadequação das informações prestadas à requerente acerca da fruição e riscos relacionados ao serviço, falha esta que determinou a contratação, pela autora, de um aporte em plano de previdência, sendo de rigor reconhecer a nulidade do contrato em questão.*
- 6. Consequentemente, devem os réus arcarem com a restituição dos valores pagos ou depositados pela autora a estes títulos, em valores a serem fixados em liquidação de sentença, na modalidade do art. 509, I do CPC/2015, com juros de mora e correção monetária a partir da data do evento danoso, exclusivamente pela taxa SELIC, em razão da responsabilidade civil extracontratual.*
- 7. Restou devidamente demonstrado nos autos que a referida contratação de plano de previdência privada pela autora deu causa à impossibilidade de a requerente adquirir um imóvel, posto que o plano em questão tinha período de doze meses de carência para saque de valor depositado, inviabilizando-se tal providência a tempo de se concretizar a compra. Daí decorreu que a autora teve um custo de R\$ 200,00, na data de 01/12/2008, para elaboração de documentos referentes ao distrato entre elas, valor este que deve ser indenizado pelos réus.*
- 8. A importância de R\$ 310,00, despendida pela autora com a elaboração de contrato de compra e venda do imóvel, não é indenizável pelas requeridas, eis que elas deram causa ao desfazimento do negócio entre a autora e terceira, proprietária do imóvel que a requerente pretendia adquirir, e não ao anterior acerto entre as partes.*
- 9. O caso dos autos, no qual a autora contratou plano de previdência privada por não ter sido devidamente esclarecida sobre a fruição e riscos advindos do serviço e, consequentemente, teve obstada a aquisição de um imóvel - porque não logrou levantar os valores ali aportados a tempo de efetivar o negócio - revela situação que em muito ultrapassa os limites de um mero dissabor, ensejando o dano moral passível de recomposição.*
- 10. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da instituição financeira corré, que se valeu da simplicidade da parte autora para vender um plano de previdência, deixando de prestar informações adequadas e suficientes à contratação do serviço, bem como a significativa extensão do dano moral, agravada pela consequência direta de a compra de um imóvel ter sido diretamente obstada por esta razão, o valor aportado pela requerente neste plano, de R\$ 15.101,12, bem como a vedação ao enriquecimento oriundo de verba indenizatória, arbitro a indenização em R\$ 7.500,00, valor razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos.*

11. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1870116 - 0017237-46.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018)

Dessarte, escorrei a sentença que determinou o pagamento/resgate ao autor, em única parcela, dos recursos financeiros existentes no certificado n. 122208647. Anoto, ainda, que tal resgate acarreta o desligamento do plano de acordo com o regulamento do mesmo (art.42, §2º, do respectivo regulamento).

Por fim, mantida a sentença em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios fixados em desfavor da apelante, razão pela qual acresço em 1%, totalizando 11% do valor da causa atualizado.

Por estes fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Vida e Previdência.

É o voto.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. PORTABILIDADE DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ENTIDADE FECHADA PARA ABERTA. IMPOSSIBILIDADE DE RESGATE. DIREITO DO CONSUMIDOR. SÚMULA 563. DIREITO A INFORMAÇÃO NÃO OBSERVADO. DIREITO AO RESGATE RECONHECIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apeleção interposta por CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA PRIVADA S.A. contra sentença de parcial procedência da ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, nos seguintes termos: "CONDENAR APENAS A CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, a pagar ao autor em uma única parcela a totalidade dos recursos financeiros existentes no Certificado nº.12208647, em consonância ao art. 56 do seu Regulamento de planos; valores esses que deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros até efetivo pagamento. Observando-se ainda: 1- Que o pagamento integral dos recursos financeiros ao autor não o isenta de eventual incidência tributária sobre aquele numerário, seguindo assim o disposto no art. 44 do Regulamento do plano de previdência privada; 2- Que a contabilização da correção monetária e aplicação de juros ao valor devido serão realizadas em fase própria, aplicando-se o Manual de Cálculos desta Justiça Federal. Condeno a parte autora nas custas e nos honorários advocatícios em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Fica suspensa, porém, a cobrança, por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita nos termos do artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil. Condeno a CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A nas custas e nos honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

2. A responsabilidade civil das entidades abertas de previdência privada é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 563, como seguinte enunciado: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas".

3. O autor ao pretender a portabilidade dos valores mantidos no plano de previdência do Grupo Votorantim (FUNSEJEM), do qual foi funcionário, buscou uma agência da CEF, instituição bancária da qual era correntista. Na agência da CEF foi atendido por funcionária terceirizada, responsável pela comercialização de produtos de seguros e previdência complementar. Convencido da possibilidade de poder sacar integralmente seus recursos após cumprido o prazo de carência, contratou plano de previdência privada com as seguintes características: PREVINVEST - PGBL, fundo de investimento CAIXA FIC PREVR F3, tendo por cobertura básica "RENDA VITALÍCIA", conforme Proposta de Inscrição nº. 10332030003280 (certificado nº. 12208647), a fim de realizar a portabilidade.

4. Refere a corrê, entretanto, sobre a impossibilidade de resgate nos casos em que ocorre portabilidade de um plano de previdência proveniente de uma entidade fechada para outro de entidade aberta, como ocorrido na hipótese e que tal impedimento consta expressamente no art. 14 da Lei Complementar n. 109/2001.

5. Conforme prevê a LC 109/2001, de fato, a portabilidade na hipótese, fica atrelada a contratação de um plano com renda mensal vitalícia ou por prazo determinado. Contudo, a despeito de tal previsão normativa, é fato que do produto que foi oferecido ao autor, como se denota dos excertos do respectivo regulamento, consta a possibilidade de resgate e como tal, integra o contrato celebrado, devendo ser cumprida.

6. A prova dos autos corrobora o argumento do autor de que não houve informação clara dirigida ao participante sobre a impossibilidade de resgate nesses casos, acarretando-lhe prejuízo. Precedentes.

7. Escorreita a sentença que determinou o pagamento/resgate ao autor, em única parcela, dos recursos financeiros existentes no certificado n. 122208647 de acordo com o previsto no regulamento do plano contratado.

8. Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Caixa Vida e Previdência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

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

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

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

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

Trata-se de Apeleção em Mandado de Segurança impetrado por Metalúrgica D7 Ltda, em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta até o término do exercício de 2018, afastando a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que revogou a modalidade substitutiva de tributação, determinando o retorno da contribuição sobre a folha de salários.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Apele a impetrante. Em suas razões, afirma, em síntese, que há direito adquirido ao benefício fiscal de desoneração tributária pela CPRB, devendo ser respeitada a irretroatividade prevista no art. 9º, §13, da Lei nº 12.546/2011. Conseqüentemente, alega que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que prevê o retorno do recolhimento de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, viola os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e moralidade em matéria tributária. Requer, por fim, que seja declarado o direito de compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior, devidamente atualizado pela Taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

Deve ser reformada a r. sentença.

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015 (que trouxe alteração à Lei 12.546/2011).

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação. Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso, a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular, não sendo suficiente a alegação de inexistência de direito adquirido a benefício fiscal.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irrevogável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Com efeito, prevendo a lei a opção de forma irrevogável para todo o ano calendário, essa irrevogabilidade não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse sentido, é o entendimento adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com grifos acrescidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO. 1 - Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, por atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. 2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. 3 - Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"). 4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consorciar a conduta estatal aqui atacada em concreto. 5 - A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de referência. 6 - Agravo de instrumento provido. (AI 5029792-59.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DA LEI 12.546/11 ATÉ O FINAL DO ANO CALENDÁRIO 2018. RECURSO PROVIDO. - A Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial. - Pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irrevogabilidade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período. - Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, faz com que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado. - O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica. - Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção da agravante, no regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano. (AI 5002541-32.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOVENTENA. DIREITO ADQUIRIDO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 22 DA LEI 8.212/91. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que não há direito adquirido à desoneração e que o benefício fiscal em debate se estendeu por seis anos conhecido pelos contribuintes de que se tratava de situação precária cuja solução de continuidade era diferida para futuro próximo, não se podendo cogitar de surpresa para com os contribuintes atingidos pela reoneração. Afirma ter sido respeitado o prazo de noventa dias previsto na Constituição Federal e que o C. STF pacificou o entendimento de que não há direito adquirido à imunidade tributária, raciocínio que deve ser aplicado às demais modalidades de favor tributário como é o caso da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011 e extinta pela Lei nº 13.670/2018. Defende que a irrevogabilidade da opção prevista no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/2011 é regra voltada ao contribuinte e não à Administração Fazendária. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispozo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91. Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5004672-77.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZA UHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para o fim de determinar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

Cumpra salientar, por fim, o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

A compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN, que veda a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SENTENÇA REFORMADA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.
5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para o fim de determinar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018. Cumpre salientar, por fim, o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. A compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN, que veda a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005767-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE PUGAABES - SP152275-A
APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURTS/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005767-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE PUGAABES - SP152275-A
APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURTS/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta por BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA, contra a sentença de fls. 260/262, que, em sede de ação de desapropriação para fins utilidade pública, julgou procedente a pretensão autoral para adjudicar a área de terras até então pertencente a apelante expropriada, com dimensão de 3.229,28 metros quadrados, parcela do imóvel inscrito sob n. 87.391 no Cartório de Registro de Imóveis de Itapeperica da Serra e deferiu a imissão na posse no imóvel, bem como condenou os expropriados ao pagamento de custas e honorários sucumbências, nos termos seguintes:

(...)**JULGO PROCEDENTE** o pedido o formulado pela parte autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar incorporado ao patrimônio da União o imóvel descrito na inicial, (área de 3.229,28m, na Rodovia Regis Bittencourt - BR 116 - KM 332, Jujubá/SP, objeto da matrícula 87.391 do Cartório de Registro de Imóveis de Itapeverica da Serra/SP), mediante o pagamento do valor de R\$29.451,03 (vinte e nove mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e três centavos) em outubro de 2016, devendo ser atualizado até a data do efetivo depósito. Comprovado o depósito, defiro o pedido de imissão definitiva na posse do imóvel à Autopista Regis Bittencourt S/A, servindo a presente como mandado para fins de registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, nos termos do parágrafo 4º, do art. 15 do Decreto-lei n.º 3.365/41. Expeça-se edital, com prazo de 10 (dez) dias, para conhecimento de terceiros, nos termos do art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41, ficando a sua publicação a cargo da parte autora, conforme precedentes do C. STJ (Resp 734.575/SP), devendo comprovar a publicação, no prazo de 10 (dez) dias, em jornal que circule na localidade do imóvel. Com o trânsito em julgado, servirá a presente como mandado, para fins de registro da imissão definitiva da posse e transcrição do domínio perante o Cartório de Registro de Imóveis e no Serviço de Patrimônio da União, nos termos do artigo 29 do Decreto-Lei n.º 3.365/41. Tal mandado será instruído com certidão de trânsito em julgado e cópia autenticada da matrícula ou transcrição constantes destes autos, cabendo à Secretaria providenciá-la. Caberá à União o encaminhamento dos documentos necessários ao registro da aquisição do domínio na Secretaria do Patrimônio da União (SPU). Intime-se o Município de Itapeverica da Serra a atualizar o cadastro imobiliário independentemente de registro, devendo comprovar, nos autos, o cumprimento desta determinação. Esclareça desde logo que o levantamento do preço depende, dentre outros requisitos, da prova do domínio imediatamente anterior à desapropriação (artigo 34 do Decreto-Lei n.º 3.365/41) e só poderá ser feito pelo seu titular, conforme constar na matrícula imobiliária. Condene os expropriados ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais no montante de 5% do valor da diferença da indenização (art. 27, 1º do DL 3364/41), bem como ao reembolso do valor da perícia realizada nestes autos, a ser descontado do valor da indenização. Com o trânsito em julgado, expeça-se um alvará de levantamento do valor da indenização em nome do réu. Vistas ao MPF. Após, nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa-fundo. P.R.I. (...)

Emrazões de fls. 264/, a apelante BEMFIXA sustenta, em síntese, que:

- a ausência de levantamento planimétrico referenciado que define com exatidão a área do imóvel objeto de desapropriação inviabiliza, por si só, o decreto expropriatório;
- os imóveis paradigmáticos não possuem características que os legitime para tal fim, visto que nenhum deles fazia frente para a rodovia, como atestado pelo próprio perito;
- a diferença entre o valor considerado pelo perito do Juízo é 300% ao valor apontado pela apelante, sendo necessária a realização de nova perícia, adequada e justa;
- inexistente nos autos identificação exata do imóvel a ser expropriado, devendo o recurso ser recebido em seu efeito suspensivo;
- ser necessária a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões (fls. 289/292 – IS 89973457), subiram os autos a esta Corte Regional.

O cumprimento provisório de sentença foi autuado sob o n. 5001402.78.2019.4.03.6100.

Em sessão de 21.010.2019, esta Colenda Primeira Turma deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 5008183-83.2019.4.03.0000 para determinar a expedição do mandado de imissão na posse.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005767-08.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE PUGA ABES - SP152275-A
APELADO: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Diante da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento n. 5008183-83.2019.4.03.0000, prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Da justa indenização

Consoante dispõe a LC 76/93, o valor da indenização corresponderá ao *quantum* apurado na data da perícia, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento (art. 12, § 2º).

No caso em tela, o valor da indenização foi estabelecido em consonância com o montante apurado contemporaneamente à data da perícia judicial do imóvel (fls. 183/216 - IDs 89973449/89973451), apresentada em 29.11.2016, atendendo, assim, ao disposto na LC 76/93.

Ademais, o perito responsável pela elaboração da avaliação é profissional de confiança do juízo, o qual indicou o valor que entendeu devido, com base na avaliação realizada com adoção de critérios devidamente justificados.

Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, do CPC/73, com correspondência no art. 479, do CPC/2015), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/1941, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, trata-se de trabalho realizado por profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.

Laudo pericial produzido em Juízo levantou como valor a ser indenizado pela área a ser desapropriada em R\$ 29.450,00 (Vu=9,12 m2 – fl. 184 – ID 89973449) para nov/2016.

Foram utilizados os critérios de avaliação da Norma para Avaliação de Imóveis Urbanos do IBAPE – Instituto Brasileiro de Avaliações e Periciais de Engenharia de São Paulo”, que atende as exigências do item 8.2.1.4.2 da NBR 14.653-2 e o Método Comparativo para estimativa do valor de mercado.

Em esclarecimentos (fls. 247/250 - ID 89973454), no tocante aos elementos comparativos, afirma:

“ todos os elementos comparativos que forma localizados por ocasião da avaliação, constates do laudo, num total de 17 amostras, todas identificadas e com seus dados relevantes e pertinentes informados. Cada imóvel tem suas características próprias e únicas que causam diferenças entre o avaliando e os elementos comparativos. Para se efetuar e conseguir a comparação entre esses dois elementos diferentes entre si, utiliza-se o Tratamento de Fatores, conforme preconiza a NBR 14653-2 e quando aplicados esses fatores aos imóveis comparativos, estes ficam mais semelhantes entre si, obtendo-se então uma base amostral homogênea. Salientando que a referida norma tem aceitação pacificada na justiça nacional.

(...)

Para os elementos comparativos, foi inferido o fator localização que deprecia o elemento amostral à medida que se distancia da rodovia. Um esclarecimento se faz necessário: o terreno em questão, apesar de ter como frente a Rodovia BR 116, situa-se a 40 metros de altura da Rodovia, sem acesso direto pela Rodovia. O acesso ao terreno objeto da presente ação, deverá ser feito através da estradinha existente ao lado esquerdo do terreno, de quem olha da Rodovia (...)

Da análise das razões expostas no recurso interposto, verifica-se que inexistem fundamentos hábeis a infirmar o teor da manifestação técnica exarada pelo expert.

As conclusões do perito oficial, conforme exposto, basearam-se em minuciosa e imparcial análise de mercado, condizente com a realidade do valor do bem.

De fato, o *expert* utilizou metodologia preconizada em normas técnicas (NBR 14653-2 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas) e cálculos aceitos pela jurisprudência e pela doutrina em casos análogos convergindo para um valor justo, ou seja, sem excessos e compatível com o valor de mercado.

Da análise atenta das conclusões do Perito Judicial, profissional habilitado, de confiança do Juízo e equidistante das partes observa-se que sua avaliação baseou-se em estudos realizados nos imóveis situados na mesma região, conforme método comparativo adotado pelo IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo), com a utilização de Tratamento de Fatores, também preconizado pela NBR 14653-2, para obtenção de base amostral mais homogênea.

Observa-se, nesse ponto, que é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o valor da indenização deve ser contemporâneo à data da avaliação e amparado por avaliação de profissional técnico equidistante das partes e que goze de presunção de imparcialidade, tal como no caso em tela. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO - REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O art. 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, ao determinar que o valor da indenização seja contemporâneo à avaliação, assim o faz em relação ao laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, seja ele qual for, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a data da avaliação administrativa. 3. A revisão do valor da indenização dependeria do reexame de provas, em especial da prova pericial produzida, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.357.934/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. FURNAS. IMÓVEL URBANO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO DO PERITO OFICIAL. [...] 1. Indenização fixada de acordo com o laudo do perito oficial, equidistante dos interesses das partes, e elaborado de acordo com os critérios técnicos e regramentos legais a respeito da matéria. 2. A expropriante não trouxe aos autos fundamentos capazes de afastar a certeza da estimativa apresentada pelo vistor oficial, de modo que o preço fixado pelo referido expert atende ao postulado constitucional da justiça da indenização. [...] 4. Apelação e remessa oficial e parcialmente providas.

(TRF-1, AC 199835000113913, Relatora Desembargadora Federal MONICA SIFUENTES, e-DJF1 DATA: 04/10/2013, p. 316)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. INDENIZAÇÃO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL. 1. A sentença declarou, acertadamente, desapropriada a área descrita, destinada à União, mediante o pagamento da importância depositada e do saldo remanescente, fixado em Cr\$ 81.508,50, em 10/9/1979, com correção monetária desde a data do laudo, pelos índices que refletem a real inflação no período até o efetivo pagamento; juros compensatórios, desde a imissão na posse até o efetivo pagamento, à taxa de 12% ao ano (exceto no período referido na súmula 408 do STJ, que estabelece o índice de 6%), sobre a diferença entre o valor fixado e a oferta depositada (que deverá ser corrigida até a data da elaboração do laudo para fins de apuração da diferença), visto que corresponde à verba posta à disposição do expropriado; e com juros de mora de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deverá ser efetuado (art. 100 da Constituição). 2. Em desapropriação por utilidade pública para construção de rodovia federal (BR-040), é curial adotar-se o valor aferido pelo perito judicial para fins de indenização, acorde às diretrizes do art. 27 do DL n.º 3.365/41, ausente impugnação dos réus. Configurada a divergência entre os cálculos do autor e do expert, acolhe-se o valor apurado pelo perito do juízo, cuja imparcialidade e equidistância das partes se presume e faltam razões para infirmar seu laudo. Precedente desta Turma. [...] 5. Remessa necessária desprovida.

(TRF-2, REO 197851012040693, Relatora Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R DATA: 02/05/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇÃO CONVERTIDO EM DESAPROPRIAÇÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE CABOS AÉREOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ELETROPOL. PERTINÊNCIA JURISDICTIONIS. LAUDO OFICIAL BEM FUNDAMENTADO. INUTILIZAÇÃO TOTAL DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO À BASE DE 100% E TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO À EXPROPRIANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. [...] 2. Exsurge dos autos ter sido instituída servidão administrativa pelo Decreto presidencial nº 90.193, de 12 de setembro de 1984, sobre uma faixa de terra de 16 metros de largura para passagem de linha de transmissão de energia elétrica (fls.08), sendo o terreno do Réu, de 570 m², atingido em 180m² (cfr. fls.02 e 08/11). 3. A avaliação do imóvel foi obtida pelo perito oficial através do uso de método de pesquisa de mercado, chegando ao valor total da área atingida de NCZ\$22.800,00 (570 m²), sobre a qual aplicou percentual de servidão de 100%, resultando em indenização pela passagem aérea de linha de transmissão de NCZ\$22.800,00, (hoje equivalente a cerca de R\$21.800,00, se considerado o IGP-DI na correção e, evidentemente, não computados os juros moratórios e compensatórios). 4. Impõe-se, no caso em tela, o acolhimento das bem fundamentadas conclusões do perito judicial pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade [...]. 8. Apelação improvida. Sentença expropriatória que se confirma.

(TRF-3, AC 09015726819864036100, Rel. Juíza Convocada LISA TAUBENBLATT, DJF3 de 01/10/2008)

Nesta esteira, não merece acolhida, igualmente, a alegação da apelante acerca da ausência de dados da área a ser expropriada e da necessidade de levantamento acoplado planaltimétrico georeferenciado.

Note-se que no laudo de avaliação juntado como inicial (Ids 89973442 a 89973445) há indicação precisa da área a ser expropriada de 3.229,28 metros quadrados.

Logo, escorreita a sentença que acolheu do laudo pericial, posto que ficou suficientemente demonstrado nos autos que após o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas Partes, o Perito Judicial levou as considerações legais para a prudente realização do trabalho técnico.

Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios, nas demandas expropriatórias, devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da sentença, no caso, entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL nº 3.365/1941, com a redação da MP nº 2183-56, de 24/08/2001).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. VIOLAÇÃO ALEGADA AOS ARTS 535, II DO CPC, 15-A, 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. MP 1.577/97 E REEDIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 5. A fixação dos honorários advocatícios rege-se pela lei vigente ao tempo em que prolatada a sentença que os impõe. Proferida a sentença em 27 de julho de 2001, deve o percentual dos honorários advocatícios amoldar-se aos limites estabelecidos pela nova redação do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, de (meio a cinco por cento) da diferença entre o valor ofertado e o determinado judicialmente. 6. Recurso Especial conhecido e provido para aplicar os artigos 15-A e 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte (juros compensatórios de 6% durante a vigência da MP 1.577/97 e 12% após a suspensão dessa norma por decisão do STF) e fixação dos honorários advocatícios em 5% da diferença entre o valor ofertado e o determinado judicialmente.

(STJ, REsp nº 591935/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 03/04/07)

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 3.365/41, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 2.027-38 E SUAS REEDIÇÕES. SÚMULA 83/STJ. [...] 3. A Medida Provisória nº 1.997-37, de 11.04.00, reeditada por último sob o nº 2.183-56, de 24.08.01, estabeleceu, no art. 27, que o percentual de verba de honorários de advogado não pode ultrapassar 5% da base de cálculo já consagrada. Precedentes da Turma. 4. [...] 5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 815229/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/05/2007)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.

1. Os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer. [...] 2. Os limites de 0,5% e 5% para os honorários advocatícios, previstos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. 3. Recurso Especial provido.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REGIME ESTABELECIDO PELO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941. LIMITE DE 5% DA DIFERENÇA ENTRE A INDENIZAÇÃO E O DEPÓSITO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I. A Furnas Centrais Elétricas S/A, como subsidiária da Eletrobrás, é uma sociedade de economia federal, cujos interesses não estão sob o alcance da remessa oficial (artigo 475 do Código de Processo Civil). II. Nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, a definição dos honorários de advogado segue um regime especial, que, além de prever como base de cálculo a diferença entre a indenização e o depósito inicial, estabelece o limite mínimo de 0,5% e o máximo de 5% (artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001). III. Os critérios que orientam a escolha do patamar certo são os mesmos do artigo 20, §4º, do CPC. IV. O processo tramita há mais de 25 anos e assumiu uma complexidade considerável, com a produção de duas perícias. V. É razoável que a remuneração do profissional corresponda ao teto, ou seja, a 5% da diferença entre a indenização e o valor pago pela imissão provisória na posse. VI. Apelação a que se dá provimento.

(TRF-3, AC nº 00199913019874036100, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2013)

Assim, quando o valor da condenação é superior ao valor ofertado na inicial, cabe ao desapropriante arcar com ônus sucumbência:

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITO INICIAL INFERIOR À CONDENÇÃO. ÔNUS DOS EXPROPRIANTES.

1. Considerando que houve prequestionamento a respeito da matéria e adequada impugnação no Recurso Especial, cabe manifestação do STJ quanto aos ônus sucumbenciais reconhecidos pelas instâncias ordinárias.
2. Os expropriantes respondem pelos honorários de advogado e de assistente técnico da parte adversa quando o valor da condenação é superior àquele ofertado inicialmente, sendo irrelevante a realização do depósito complementar determinado pelo juiz de origem.
3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente.

(EDcl no REsp 1204241/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

A contrário *sensu*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. CONDENÇÃO INFERIOR À OFERTA INICIAL. DEFINIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA.

DESCARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE.

1. O mero julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A sucumbência nas ações de desapropriação por utilidade pública, para efeito da definição da responsabilidade pelas custas e honorários de advogado, orienta-se pela diferença entre a indenização arbitrada em sentença e a oferta inicial. Inteligência dos arts. 27, § 1.º, e 30 do Decreto-Lei 3.365/1941.

3. Na hipótese de a oferta inicial superar o montante indenizatório, essa responsabilidade é integralmente do desapropriado.

4. Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial.

(AREsp 1242942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018)

Com efeito, para a fixação de percentual, aplicam-se os parâmetros do art. 85, do CPC/15, de modo a autorizar a apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Outrossim, é mister que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC/73).

Na hipótese, verifica-se que MM Juiz fixou o valor em R\$ em R\$29.451,03 (vinte e nove mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e três centavos) em outubro de 2016, ligeiramente superior ao ofertado (R\$ 25.483,49 (vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos em março/2015), quando corrigido para 10.2016, quando corrigido pelo IPCA-E.

A mesma conclusão se chega quando comparados os valores unitários do metro quadrado obtidos: na oferta inicial, o valor considerado do metro quadrado foi de R\$ 7,73 (Vu=7,73m2 - fl. 107), enquanto no laudo produzido em Juízo, obteve-se o valor de R\$ 9,12 (Vu=9,12m2 - fl. 194).

Logo, assiste razão a apelante quanto a necessidade de inversão do ônus de sucumbência.

Desta feita, inverto o ônus sucumbenciais, devendo a parte autora pagar custas e honorários sucumbenciais no montante de 5% do valor da diferença da indenização (art. 27, 1º do DL 3364/41).

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta para inverter o ônus sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE ACESSO E RETORNO EM RODOVIA. AVALIAÇÃO OFICIAL. ACOLHIMENTO. INVERSÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ação de desapropriação por utilidade pública promovida por AUTO PISTA REGIS BITTENCOURT S.A, concessionária de Serviços Públicos responsável pela administração e operação da Rodovia BR 116, trecho entre as cidades de Taboão da Serra/SP e Curitiba/PR, por força do contrato de Concessão – Edital n. 01/2007, celebrado com a UNIÃO por intermédio da agência nacional de transportes terrestres – ANTT em face de BEMFIXA INDUSTRIAL LTDA, referente a parcela do imóvel matriculado sob n. 87.391, no Cartório de Registro de Imóveis de Itapepecica da Serra, para implantação de dispositivo de acesso de retorno em desnível no Km 332+100m da rodovia, no município de Jujutiba.
2. O valor da indenização foi estabelecido em consonância com o montante apurado contemporaneamente à data da perícia judicial do imóvel, atendendo, assim, ao disposto na LC 76/93. O perito responsável pela elaboração da avaliação é profissional de confiança do juízo, o qual, mantendo-se equidistante das partes, indicou o valor que entendeu devido, com base na avaliação pericial realizada, mediante a adoção de critérios devidamente justificados. Precedentes.
3. O *expert* utilizou metodologia preconizada em normas técnicas (NBR 14653-2 da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas) e cálculos aceitos pela jurisprudência e pela doutrina em casos análogos convergindo para um valor justo, ou seja, sem excessos e compatível como valor de mercado. A avaliação baseou-se em estudos realizados nos imóveis situados na mesma região, conforme método comparativo adotado pelo IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo), com utilização de Tratamento de Fatores, também, preconizado pela NBR 14653-2, para obtenção de base amostral mais homogênea.
4. Escorrega a sentença que acolheu do laudo pericial, posto que ficou suficientemente demonstrado nos autos que após o exercício do contraditório e da ampla defesa pelas Partes, o Perito Judicial levou a considerações legais para a prudente realização do trabalho técnico.
5. Os honorários advocatícios, nas demandas expropriatórias, devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da sentença, no caso, entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL nº 3.365/1941, com a redação da MP nº 2183-56, de 24/08/2001).
6. Na hipótese, verifica-se que MM Juiz fixou o valor em R\$ em R\$29.451,03 (vinte e nove mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e três centavos) em outubro de 2016, ligeiramente superior ao ofertado (R\$ 25.483,49 (vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos em março/2015), quando corrigido para 10.2016, quando corrigido pelo IPCA-E. A mesma conclusão se chega quando comparados os valores unitários do metro quadrado obtidos: na oferta inicial, o valor considerado do metro quadrado foi de R\$ 7,73 (Vt=7,73m² - fl. 107), enquanto no laudo produzido em Juízo, obteve-se o valor de R\$ 9,12 (Vt=9,12m² - fl. 194). Logo, assiste razão a apelante quanto a necessidade de inversão do ônus de sucumbência.
7. Apelação **parcialmente provida** para inverter o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta para inverter o ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003638-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FERNANDO ARVANI, PRISCILA CARLA PEREIRA ARVANI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003638-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FERNANDO ARVANI, PRISCILA CARLA PEREIRA ARVANI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Fernando Arvani e Priscila Carla Pereira Arvani contra sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a nulidade no procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97, ao deixar de notificá-los pessoalmente para exercer direito de preferência para adquirir o imóvel, nos termos do art. 27, §2º A e B da Lei nº 9.514/97. Requer, portanto, a declaração da nulidade do procedimento de execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003638-50.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FERNANDO ARVANI, PRISCILA CARLA PEREIRA ARVANI
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei n.º 9.514/1997.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei n.º 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei n.º 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei n.º 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º-B, do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, introduzido pela Lei n.º 13.465/2017.

Na espécie, compulsando os autos, verifica-se que a Caixa intimou o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, e notificou-o, posteriormente, sobre a designação de leilão do bem, consoante às notificações realizadas pelo Registro de Imóveis. (Num. 67977601/67977606)

Logo, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora e exercer seu direito de preferência, não há a ilegalidade apontada.

Ad argumentandum, além de demonstrar eventual vício da ausência de notificação pessoal sobre a designação do primeiro leilão, deve a parte devedora, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, comprovando as condições de fazê-lo.

Em outras palavras, não basta alegar a nulidade. Para que se configure autêntico prejuízo ao devedor decorrente da ausência de notificação para o exercício de direito de preferência e purgação da mora e, conseqüentemente, a nulidade do procedimento executivo, cabe ao devedor, ao menos, demonstrar que possui condições econômicas bem como a insuspeita intenção de exercer a preferência, o que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO. PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei n.º 9.514/1997.

2. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei n.º 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei n.º 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

3. A lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei n.º 9.514/1997, introduzido pela Lei n.º 13.465/2017.

4. Na espécie, a Caixa intimou o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, e notificou-o, posteriormente, sobre a designação de leilão, consoante às notificações realizadas pelo Registro de Imóveis. Logo, tendo a instituição financeira providenciado a intimação da parte devedora para purgar a mora e exercer seu direito de preferência, não há a ilegalidade apontada.

5. Ademais, não basta alegar a nulidade. Para que se configure autêntico prejuízo ao devedor decorrente da ausência de notificação para o exercício de direito de preferência e purgação da mora, conseqüentemente, a nulidade do procedimento executivo, cabe ao devedor, ao menos, demonstrar que possui condições econômicas bem como a insuspeita intenção de exercer a preferência, o que não é a hipótese dos autos.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECÇOES LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECÇOES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por NalfArtes em Confecções Ltda. contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, II, do CPC, julgou improcedente o pedido de tutela provisória recursal em que se objetiva a manutenção da requerente no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança originário.

Afirma, em síntese, que formalizada a adesão e quitada a primeira parcela, o PERT não pode mais ser “cancelado”, pois a falta de pagamento de uma única parcela, exceto a primeira, ainda que seja relativa a este “pedágio”, não é hipótese de exclusão prevista no art. 9º da Lei nº 13.496/2017.

Alega, ainda, que a exclusão do PERT deveria, necessariamente, ser precedida da intimação da Agravante para exercício do contraditório e ampla defesa e que a adesão ao parcelamento não significa a impossibilidade de questionamento judicial de ilegalidades cometidas pelas Autoridades Fiscais.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5017746-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REQUERENTE: NALF ARTES EM CONFECÇOES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro motivo para a reforma da decisão.

O artigo 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de provisória de urgência a probabilidade ou plausibilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Veja-se:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Depreende-se da leitura do artigo ser indispensável à entrega de provimento antecipatório que os requisitos sejam satisfeitos cumulativamente. Contudo, no caso concreto, não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada recursal (efeito suspensivo ativo).

Primeiramente, cumpre ressaltar que, a despeito da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5008320- 02.2018.4.03.0000, em segunda análise do caso, apreciando a íntegra da ação mandamental que acompanha o presente recurso, denoto que a questão em debate não se trata de exclusão do programa de parcelamento e sim de inadmissão.

Observa-se dos autos que houve violação por parte do contribuinte/requerente no que respeita ao cumprimento do art. 3º, p. único, I c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 13.496/2017; o que, à primeira vista, resultou no indeferimento do seu pedido de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - Pert.

Com efeito, a parcela inadimplida está inserida dentre aquelas que integram o pagamento do montante de 5% da dívida consolidada conforme estabelecido no art. 3º, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 13.496/2017, valor pago de entrada (“pedágio”) antes do parcelamento da dívida, cujo adimplemento é condição para deferimento da adesão, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida Lei.

Por conseguinte, não se trata de atraso no pagamento de parcelas mensais do programa estabelecido no art. 9º da Lei nº 13.496/2017, que dispõe sobre as situações de exclusão do parcelamento mediante prévio direito de defesa, mas de desobediência de condição essencial para a adesão ao parcelamento, qual seja, o pagamento no prazo legal dos 5% da dívida consolidada.

Não realizado o pagamento no prazo definido na legislação regente, restou à Administração Fazendária, adstrita ao princípio da legalidade, rejeitar a tentativa de adesão ao parcelamento fiscal sem a estrita observância dos requisitos legais.

Portanto, não demonstrada a probabilidade do direito, é indevida a concessão da tutela pretendida, *ex vi* do disposto no *caput* do artigo 300 e no §4º do artigo 1.012, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM TUTELA PROVISÓRIA RECURSAL. PARCELAMENTO FISCAL. PERT. FALTA DE PAGAMENTO. ENTRADA (PEDÁGIO). REJEIÇÃO DO PEDIDO DE ADESSÃO AO PARCELAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de provisória de urgência a probabilidade ou plausibilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
2. A questão em debate não se trata de exclusão do programa de parcelamento e sim de inadmissão. Houve violação ao cumprimento do art. 3º, p. único, I c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 13.496/2017; o que, à primeira vista, resultou no indeferimento do seu pedido de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - Pert.
3. Não houve pagamento do montante de 5% da dívida consolidada conforme estabelecido no art. 3º, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 13.496/2017, valor pago de entrada ("pedágio") antes do parcelamento da dívida, cujo adimplemento é condição para deferimento da adesão, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida Lei.
4. Não realizado o pagamento no prazo definido na legislação regente, restou à Administração Fazendária, adstrita ao princípio da legalidade, rejeitar a tentativa de adesão ao parcelamento fiscal sem a estrita observância dos requisitos legais.
5. Não demonstrada a probabilidade do direito, é indevida a concessão da tutela pretendida, *ex vi* do disposto no *caput* do artigo 300 e no §4º do artigo 1.012, ambos do Código de Processo Civil.
6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas. Postula também a compensação dos valores recolhidos indevidamente a maior.

O pedido de concessão de medida liminar foi deferido (Id 26720137 - Pág. 77).

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 26720137 - Pág. 89)

Foi proferida sentença concedendo a segurança (Id 26720137 - Pág. 91/95).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Regional em razão do reexame necessário (artigo 496, inciso II, do CPC).

Manifestação da Procuradoria Regional da República no sentido de não se vislumbrar fundamento jurídico para sua intervenção (26720143).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5028669-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação de algumas precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 107.4103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas) e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaca-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. *A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. *Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

2. *No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

3. *Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:-) - g.n. 1 DATA:29/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à remessa necessária.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012777-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ARNOBIO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012777-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ARNOBIO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 117/118 (ID 3598284) que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para manter a pensão recebida pelo impetrante, ARNOBIO ALVES MARTINS, sem as modificações decorrentes da revisão administrativa baseada no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28/09/2012 c/c o Despacho n. 137/COJAER/511, de 19/03/2014 que impôs a vedação de superposição de graus hierárquicos, numa interpretação do artigo 34 da MP n. 2215-10, de 31/08/2001 e da Lei n. 12.158/2009.

Em suas razões (fls. 127/138 - ID 3598284), a União aduz:

- a) inexistência de prova pré-constituída em favor do impetrante e ausência de direito líquido e certo;
- b) a não ocorrência da decadência /prescrição para a Administração proceder à revisão dos proventos uma vez que a comunicação a respeito da deflagração do procedimento de revisão foi efetuada dentro do quinquênio legal, bem como por tratar-se de relação de trato sucessivo;
- c) a Lei 12.158/2009 e o Decreto 7.188/2010 limitam tanto a promoção quanto os proventos à graduação máxima de Suboficial do quadro de Taiféis da Aeronáutica;
- d) há vedação à superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa, sendo indevida a concessão e proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior, na hipótese, de 2º Tenente;
- e) revisão questionada decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados haja vista o princípio constitucional da legalidade;
- f) inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos de devido processo legal na esfera administrativa.

Sem contrarrazões (fl.147 - ID 3598284), vieram os autos a este Regional.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso da UNIÃO (ID 5385094).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012777-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ARNOBIO ALVES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Decadência do direito da Administração Militar

A controvérsia diz respeito à manutenção dos proventos de aposentadoria militar nos moldes em que vêm sendo pagos, com o reconhecimento da legalidade de vantagem reconhecida pela Lei n. 12.158/2009, regulamentada pelo Decreto n. 7.188/2010.

A União aduz que revisão dos proventos da aposentadoria do autor obedeceu o disposto no artigo nº 53 e seguintes da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1993, tendo iniciado mediante Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, cuja publicação no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 121, de 01 de julho de 2015, cientificando todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior (de acordo com o art. 8º do Decreto 7.188/2010, a produção dos efeitos financeiros seria a partir de 1º de julho de 2010).

A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria, fazendo-a da seguinte forma:

(...)

Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

(...)

Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência *ipso facto* da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I - Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União - que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança - face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011).

Hodiernamente, em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas.

Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015).

Na mesma linha de intelecção, os precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. 1. O ato de aposentadoria é complexo, não havendo que se cogitar de decadência para a Administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes: AgRg no REsp 1.361.526/PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/03/2016; AgRg no AREsp 206.089/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/02/2016. 2. No caso concreto, a aposentadoria, com proventos integrais, foi concedida em 14.03.1998 e em 2005 o TCU diligenciou junto ao Órgão a que se vincula a autora questionando a ausência de recolhimento das contribuições devidas, proferindo decisão em 2007 indeferindo o registro da aposentadoria da agravante. Logo, não há que se falar em decadência. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 367904, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 11/04/2016).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. SUPRESSÃO DE RUBRICA OPÇÃO DE 55% DE FUNÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. 1. A UFRGS tem legitimidade porque tem autonomia jurídica, administrativa e financeira, bem como, a rubrica - FC OPÇÃO 55% - repercute diretamente em sua esfera jurídico-patrimonial tem, caracterizado, portanto, o seu interesse. 2. Em sendo a autarquia apelante a única destinatária dos efeitos da decisão, não há falar em litisconsórcio necessário com a União. 3. A concessão de aposentadoria consubstancia-se em ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se com apreciação da legalidade pelo TCU, o que afasta a subsunção do caso concreto à regra da decadência disciplinada no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Precedentes. 4. AFC destinada ao Professor Titular, com Doutorado e Dedicção Exclusiva (Lei 7.596/87 e Portaria 474 do MEC) foi transformada em VPNI por força da Lei 9.527/97. Com a edição da Lei nº 11.784/2008, a autarquia educacional promoveu uma alteração na forma de pagamento da aludida parcela, o que não implica afronta ao comando já transitado em julgado. 5. O reconhecimento administrativo do direito do autor de incorporar na sua aposentadoria a parcela "opção 55%" implica o seu direito em receber as parcelas atrasadas. 6. Correta a conduta da Administração em não reajustar os valores das incorporações de quintos/décimos após a reestruturação da carreira operada pela Lei nº 11.784/08, desvinculando-os da remuneração do cargo de Professor Titular com Doutorado e Dedicção Exclusiva, considerando que os quintos/décimos incorporados foram transformados em VPNI, passando a sujeitar-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, por força da Lei nº 9.527/97. 7. O princípio da estabilidade financeira não afasta alterações nos vencimentos dos servidores, os quais não detêm direito adquirido a regime jurídico. (TRF4, AC Nº 50695457520144047100, 3ª Turma, Relator Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, 17/11/2016).

Não se obvide que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado.

O apelado aduz que inexistente vício na promoção a Suboficial com efeitos financeiros a partir de 01.07.2010 conferida em virtude da Lei n. 12.158/09, devendo ser reconhecida a decadência do direito da administração de anular atos administrativos, nos moldes do entendimento exarado pelo STF no RMS 31.841.

Contudo, no caso em apreço, é de ser afastada a aplicação do art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porquanto os procedimentos de revisão teriam iniciado com "a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior" - pagamento este efetivamente ocorrido após 01/07/2010, no 2º dia útil do mês de agosto de 2010 (fl. 74 - ID 3598284), quando a nova promoção passou a produzir efeitos financeiros, de maneira que não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar anular/revisar o benefício do apelado.

Note-se, ainda, que por meio de cartas enviadas em 15.07.2015 (fl. 35), 03.03.2016 (fl. 36) e 06.07.2016 (fl.37) foi o impetrante alertado da revisão em questão.

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001.

2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa de autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos.

3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016.

4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 - 0003000-15.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 30/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6880/1980 E 12158/2009. DECRETO 7188/2010. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDO.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Não há se falar em violação do contraditório e da ampla defesa, porquanto oportunizada a sua manifestação na esfera administrativa.

3- Não há plausibilidade jurídica na tese de que o impetrante faz jus à manutenção da remuneração que vem percebendo desde 2010, porque tanto a Lei n. 12158/2009 - a qual confere acesso às graduações superiores de militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica (QTA) - como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei n. 6880/1980 asseguram remuneração na graduação imediata no momento da passagem à inatividade, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, sendo que o apelante, quando da edição da Lei n. 12158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

4- Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo impetrante.

5- Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12158/2009, o que enfraquece a tese do recorrente de percepção da remuneração com base no soldo de 2º Tenente, além do teto legal.

6- Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc, de modo que não houve aplicação retroativa.

7- Também não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

8- No que diz respeito à devolução das parcelas ao erário, ainda que não tivesse sido reconhecida a impossibilidade de interrupção do pagamento da rubrica em questão, não é possível a restituição dos valores, porquanto recebidos de boa-fé pelo demandante. Precedente: RESP n. 1244182/PB, na sistemática do artigo 343-C do CPC/1973.

9- Apelação da parte impetrante a que se nega provimento. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369625 - 0003012-29.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Mérito: superposição de graus hierárquicos

Defende a apelante que o autor, oriundo do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e transferido para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediatamente superior.

Como advento da Lei n. 12.158/2009 aqueles que passaram para inatividade em razão de terem preenchido os requisitos legais (mais de 30 anos de serviço) até 29.12.2000, obtiveram acesso à graduação de Suboficial com base na Lei n. 12.158/09 (com efeitos financeiros a partir de 01/07/2010), benefício este implementado pela Administração Militar equivocadamente.

Assevera a União que “antes da Lei nº 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração. Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar, por ocasião de sua implementação, além da promoção prevista na Lei 12.158/09, também aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superiores (art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001), o que levou o autor a receber os atuais proventos.

Aduz que nas situações análogas a dos autos deu-se a superposição de graus hierárquicos, tornando-se indevida a concessão e proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior.

De fato.

O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992.

Ainda, nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à “percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço”.

Como se observa, tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Entretanto, inexistente amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legítima a dupla promoção a tais militares, sendo que o apelado, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa.

Entender de forma diversa é admitir que aos Taífeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial nestes casos.

Nesses termos é o precedente do TRF2:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PELO JUÍZO A QUO. MILITARES ORIUNDOS DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158 /2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENTENE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA PROVISÓRIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. A Associação agravante objetiva a suspensão imediata dos efeitos do Boletim nº 140, de 19/08/2016, do Comando da Aeronáutica. Alega que a Administração Castrense, através do referido ato administrativo, teria reduzido indevidamente os rendimentos dos seus substituídos, oriundos do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica, deixando de pagar soldo referente ao posto de Segundo-Tenente e passando a pagar apenas o de Suboficial, sem considerar o fato de que os militares foram reformados ou transferidos para a reserva remunerada com proventos relativos ao grau hierárquico imediato, seja em razão de doença grave que os incapacitou permanentemente para qualquer atividade laboral, ou porque trabalharam mais de 30 anos no serviço ativo e passaram para reserva antes de 29/12/2000. 2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992. 3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos associados da agravante, faz jus “a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço”. Por sua vez, deve ser ressaltado que se a incapacidade definitiva decorrer de algumas das causas previstas no artigo 108, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.880/80, que torne o militar incapacitado total e permanentemente para qualquer trabalho, como foi o caso também de alguns dos associados da agravante, terá direito à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ex vi do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80. 4. In casu, não se encontra presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pela agravante (fumus boni iuris), um dos requisitos autorizadores do provimento de urgência, na medida em que, em relação aos seus associados reformados por invalidez, não é possível que a patente de Suboficial, somente alcançada na inatividade, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.158/2009, seja considerada como base de cálculo para os benefícios de reforma remunerada 1 da Lei nº 6.880/80, uma vez que o referido diploma legal exige, para o cálculo de tal provento, que se leve em consideração o grau hierárquico imediato ao que o militar possuía quando estava na ativa (Precedente: TRF2 - AC 2015.51.01.123922-1. Relatora: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 29/07/2016). 5. Em relação aos associados da agravante transferidos para a reserva remunerada deve ser destacado que tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção a tais militares, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já haviam os referidos associados passado à situação de inativos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taífeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia. 6. Negado provimento ao agravo de instrumento. (AI n. 00091314520164020000, Relator ALUIÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, 5ª Turma Especializada. E-DJF2 DATA: 21/02/2017).

No mais, não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que prescinde de instauração de processo administrativo a anulação ou revisão de ato administrativo que não implique na apreciação de matéria fática, mas apenas verse sobre questão de direito, com mera interpretação de texto legal.

E, no caso concreto, em que pese tal dispensa, a Administração Militar tomou a cautela de comunicar previamente o apelado (fls. 35/37 – ID 3598284).

Nesse contexto, ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

Portanto, não se admite a acumulação pretendida pelo autor, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Suboficial, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

No mesmo sentido, decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

Como bem registrou a Procuradoria Regional da República em parecer (ID 5385094) “*não há ilegalidade no novel entendimento manifestado pela Administração. Com efeito, a aplicação dos dois diplomas legais ao caso importa em bis in idem e superposição de graus hierárquicos, porquanto o recebimento pelo Apelado de soldo correspondente ao posto de Segundo Tenente, grau hierarquicamente superior ao de Suboficial, não leva em consideração a graduação imediatamente superior à de taifeiro-mor, que ocupava na ativa.*”

Ademais não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

ATO ADMINISTRATIVO: erro de fato que redonda em vício de legalidade e autoriza a anulação (Súmula 473): retificação de enquadramento de servidora beneficiada por ascensão funcional, fundada em erro quanto a sua situação anterior: validade. 1. O poder de autotutela da administração autoriza a retificação do ato fundado em erro de fato, que, cuidando-se de ato vinculado, redonda em vício de legalidade e, portanto, não gera direito adquirido. 2. Tratando-se de ato derivado de erro quanto a existência dos seus pressupostos, faz-se impertinente a invocação da tese da inadmissibilidade da anulação fundada em mudança superveniente da interpretação da norma ou da orientação administrativa, que pressupõe a identidade de situação de fato em torno do qual variam os critérios de decisão. (STF, RMS n. 21259, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, j. 24/09/1991, DJ 08/11/1991).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR n. 409846/DF, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJU 22/10/2004).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, dano de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, ED-RE. n. 468076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJU 31/03/2006).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. BASE DE CÁLCULO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. Está pacificado no âmbito do STF o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurado tão somente a irredutibilidade de vencimentos. (TRF4, AC n. 5005949720124047200, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, j. 28/08/2013).

Registre-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014).

Desta feita, cumpre a reforma da r. sentença de primeira instância, com a denegação da ordem.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da União e ao reexame necessário para reformar integralmente a r. sentença de primeira instância, restando denegada a segurança.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. DENEGADA A SEGURANÇA.

1- Não configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao autor, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à “*percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço*”. Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010 (primeiro pagamento realizado no 2º dia útil de 08/2010), o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação (RE 638418 AgR)

7. Providos o recurso da União e a remessa necessária para afastar a decadência administrativa. Denegada a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União e ao reexame necessário para reformar integralmente a r. sentença de primeira instância, restando denegada a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5028129-45.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SOLARTERRA - ENGENHARIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ENERGIA ALTERNATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5028129-45.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SOLARTERRA - ENGENHARIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ENERGIA ALTERNATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença (ID 86994072) que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para garantir à impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise dos pedidos administrativos de restituição protocolizados sob o nºs 40531.91953.080115.1.2.15-2268, 25798.91496.080115.1.2.15-6508 e 02811.16581.080115.1.2.15-0244.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 102687324).

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5028129-45.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SOLARTERRA - ENGENHARIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ENERGIA ALTERNATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 08 DE JANEIRO DE 2015 (ID 86994044), foram transmitidos os pedidos de restituição por meio dos por meio do PER/DCOMPs nºs 40531.91953.080115.1.2.15-2268, 25798.91496.080115.1.2.15-6508 e 02811.16581.080115.1.2.15-0244 e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015
..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015
..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, clencia, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.
2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.
3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.
4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020682-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FARMACAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A,

HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento interposto pela FARMACAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra a decisão que indeferiu tutela provisória de evidência em *habeas data* impetrado pela Agravante.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008967-30.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELINA LOPES DUARTE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008967-30.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, representada pela procuradoria Regional Federal da 3ª Região, contra sentença (ID 9929185), proferida pelo Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo nos seguintes termos:

(...) Posto isso, ACOLHO EM PARTE o pedido formulado na peça inicial, pelo que declaro o direito da autora a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, nos termos já dispostos na presente decisão, assim como condeno a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, no período de 05/08/2013 a 17/04/2014, com adicional de 50% observado o divisor 120, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação ao terço de férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se o teto constitucional em cada mês.

Extingo o feito com julgamento de mérito, na forma preconizada pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno a parte ré em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, a autora ao pagamento proporcional dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se. Registre-se. (...).

Em suas razões recursais (ID), o CNEN alega:

a) que a autora foi contratada sob o regime celetista em 1980, tendo ingressado no regime estatutário por força do disposto no art. 243 da lei 8.112/90 e art. 39 da CF, e nessa condição inaplicável a Lei n. 1.234/50 e regular a jornada de trabalho de 40 horas semanais prevista na Lei 8.112/90 e Decreto 1590/95;

b) a derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691/93;

c) que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no regime de trabalho de dedicação exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho;

d) que o autor não faz jus ao recebimento cumulado do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio-x, por haver vedação legal na cumulação, que representaria *bis in idem*.

Requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido do autor e subsidiariamente: seja determinado o uso do fator de 144 e não o de 120, como estipulado na r. sentença, para o cálculo das horas extraordinárias; a supressão das gratificações em comento; não incidência sobre adicionais e outros e a aplicação da Lei n. 11.960/90. Por fim, pleiteia a condenação ao ônus de sucumbência parcial.

Com as contrarrazões (ID 9929191), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008967-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELINA LOPES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo o recurso, dele conhecido e o recebo em seus regulares efeitos.

Admito o reexame necessário.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescentados)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010, págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Assim, tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

Ademais, ainda que o direito pleiteado possua caráter alimentar, o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, não se aplicando o prazo do Código Civil.

Ressalta-se, nesse ponto, que a presente ação funda-se no pleito de redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas semanais, sem redução de vencimentos, bem como o pagamento das horas extras dos últimos cinco anos por conta da imposição da jornada de 40 horas semanais, com reflexos nos pagamentos das férias, 13º salário, gratificações e adicionais, correção monetária e juros de mora, tratando-se, assim, de verba regada pelo Direito Público. Portanto, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 206, § 2º, do Código Civil, que trata de prestações alimentares de natureza civil e privada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, o qual disciplina que o direito à reparação econômica prescreve em cinco anos da datada lesão ao patrimônio material ou imaterial. Precedentes. 2. O Código Civil de 2002, em seu art. 206, § 2º, trata das prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público. Precedentes: AgRg no REsp 1268289/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/11/2011; AgRg no Ag 1391898/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/6/2011. 3. Nos termos da Súmula 150/STF, os prazos prescricionais para ação de conhecimento e de execução são idênticos. 4. O termo inicial para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 5. Discute-se, in casu, o pagamento de gratificação a servidores federais, portanto, verbas regadas pelo Direito Público, razão pela qual aplicável a prescrição quinquenal, não a bienal. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1397139 PR 2011/0019303-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 01/03/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012) - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS. PRECEDENTES.

(...)

In casu, inaplicável a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do regramento previsto no Código Civil.

(STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1391898/PR, rel. Min Cesar Asfor Rocha, j. em 14/06/2011, DJe 29/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO. 1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decísum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Assim, essas questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delimitadas no art. 535 do CPC, nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar. 3. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem a concessão de efeitos infringentes.

(STJ - EDcl no REsp: 1205626 AC 2010/0151708-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011)

Nesse passo, proposta a ação em 17.04.2018, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17.04.2015.

Da jornada de trabalho

A questão posta a deslinde refere-se ao direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas ao servidor público em atividade exposta a radiações ionizantes, nos termos da Lei n. 1.234/50.

O apelante alega que a jornada de trabalho de servidores públicos está regida na Lei 8.112/90; que a Lei n. 8.691/93 tratou especificamente da jornada de trabalho dos servidores do CNEM, derogando a Lei n. 1.234/50, no ponto; que a Lei n. 1.234/50 não se enquadra no conceito de "lei específica" para fins de jornada de trabalho especial da autora.

Alega ainda que recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho; que o autor não faz jus ao recebimento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com Raio-X, por haver vedação legal na cumulação, que representaria *bis in idem*.

Destaca, por primeiro, que a autora cumpria expediente de 40 horas semanais no Centro do Reator de Pesquisas do IPEN-CNEN-SP, onde desempenhava "Pesquisa em Aplicações Ambientais da radiação Ionizantes, Elaboração de trabalhos para publicação; Participação de Congressos e organização em eventos científicos; Atividades acadêmicas, dentre outras", portanto, exposta às radiações ionizantes emitidas por fontes radioativas de naturezas diversas, seladas e não seladas.

Conforme os documentos anexados aos autos, em especial o plano de Trabalho Individual do sistema de Desempenho Individual (ID 9925467) e o Formulário de Informações sobre Trabalho em Área Restrita (FITAR - IDs 9925468) a autora cumpria expediente de 40 horas semanais desempenham atividades de processos de produção de material radioativo, manuseio de componentes radioativos ou contaminados e processo de ensaio onde estava exposta às seguintes fontes de radiação: reator nuclear, acelerador de partículas, produtos de atômico produzidos por reações nucleares induzidas por nêutrons ou partículas carregadas.

Logo, como bem anotado na r. sentença, incontestável que a autora era *lotada em entidade paraestatal de natureza autárquica, que opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação*, e que, embora contratada sob o regime celetista em 1980, ingressou no regime estatutário por força do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90 e art. 39 da CF, restando evidente que deve ser aplicada a normatização relativa aos servidores públicos civis.

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nos casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

(...)

Art. 14 - A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

O Decreto n. 92.790, de 17/06/1986, regulamentou a Lei 7.394/85 que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia estabeleceu no artigo 30:

Art. 30. A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por este decreto será de vinte e quatro horas semanais.

Como se verifica da legislação de regência supracitada, para os servidores da União civis e autarquias, quando expostos a raios x e radiações ionizantes, a jornada máxima de trabalho prevista é de 24 horas semanais.

Registre-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8112/90, por se tratar de lei especial, a teor do artigo 19, §2º, desta:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. CUMULAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta a deslinde na verificação do direito à Gratificação por trabalho com Raio-X, a redução da jornada de trabalho, direito a exames médicos periódicos e o direito ao pagamento da horas extras decorrentes da redução da jornada de trabalho.

2. Ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2011, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 16/12/2006, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Alegam os autores que após a vigência da Orientação Normativa nº 03 de 17/06/2008, a Administração vedou o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X, no entanto, tal cumulação não encontra vedação legal, ante a natureza jurídica distinta das referidas vantagens.

4. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e § 2º, da Lei nº 8.270/1991. Por sua vez, o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993.

5. O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece os requisitos para a percepção da referida gratificação.

6. Da leitura dos dispositivos, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exercam.

7. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

8. A vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos e do exame dos documentos acostados, os autores são servidores federais ocupantes de cargo de supervisão de radioproteção do CNEN e exercem suas atividades junto a fontes de radiação, conforme Declarações de Trabalho expedidas pelo próprio órgão demandado, às fls. 83, fls. 151 e fls. 204, o que significa dizer que, a própria parte ré reconheceu que os autores trabalham com exposição a substâncias radioativas.

10. Nos termos da legislação específica vigente, de rigor a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, o controle permanente e individual de cada servidor que deverão ser submetidos a exames médicos a cada 6 meses.

11. Também não carece de reforma a sentença em relação ao pleito de pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, observada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados no voto.

12. Os consectários foram delimitados da seguinte forma: -a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções C.JF n.ºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto n.º 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei n.º 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei n.º 12.703/2012.

13. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931799 - 0022392-59.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1.º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1.º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1.º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho";

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1.º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o fumus boni iuris. Com relação ao periculum in mora, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A VINTE E QUATRO HORAS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios.

Com a publicação da MP n.º 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei n.º 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a Gratificação de Raios-X teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V.

A exposição habitual e permanente ao agente agressivo oriundo dos equipamentos de Raios-x permite ao agente beneficiar-se da redução semanal da jornada de trabalho.

Por restar demonstrado o exercício de atividade ligada à exposição permanente ao elemento radioativo, faz jus o demandante à limitação na jornada de trabalho em 24 horas semanais, tal como previsto na citada lei. Se a Administração Pública impõe uma jornada superior à fixada em Lei, as horas trabalhadas a mais devem ser indenizadas.

Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1733778 - 0009645-77.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Nesta esteira, quanto à alegada derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN, valho-me do precedente do TRF2 assimmentado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA CNEN. ATIVIDADES LABORAIS SOB EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. REDUÇÃO DA JORNADA MÁXIMA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS. DUAS HORAS EXTRAS. - Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade do reconhecimento do direito do demandante à redução de sua jornada máxima semanal de trabalho, de quarenta, para vinte e quatro horas semanais, bem como ao pagamento de horas extras que excederam a carga máxima legalmente permitida, com incidência de 50% nos termos do artigo 73 da Lei 8.112/90, retroativo aos 5 anos anteriores à propositura da ação, e repercussão dos valores no repouso semanal remunerado, nas férias e 13º salário, ao argumento de que, no desempenho das suas atividades, fica exposto às radiações ionizantes. - A redução da carga horária semanal, pleiteada pelo autor, traduz-se em lesão que se renova a cada semana em que a carga horária não é cumprida segundo os preceitos legais. Assim, incide, na espécie, o enunciado de n.º 85 da jurisprudência do Eg. STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". - Não se aplica o prazo prescricional (biental e trienal) do Código Civil, no caso dos autos, uma vez que a matéria examinada é regida por norma especial, nos termos do art. 1.º do Decreto 20.910/32. Assim, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a ensejar a aplicação da Súmula n.º 85 do STJ, cabe apenas a prescrição quinquenal. 1 - A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a garantia constitucional à jornada de trabalho superior a 44 horas semanais, prevista em seu artigo 7º, XIII, e estendida aos servidores públicos por força do artigo 39, §3º, o fez a fim de instituir uma proteção constitucional mínima dos servidores públicos, possibilitando que referida garantia seja ampliada pelo legislador infraconstitucional. Dessa forma, não há que se falar em incompatibilidade entre a Lei 1.234/50 e a Carta Maior. - Cumpre salientar que a Lei 1.234/50 é uma lei especial em relação à Lei 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos que a radiação pode causar, estabelecendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raios X e substâncias radioativas. Dentre esses direitos, inclui-se o regime máximo de 24 horas semanais de trabalho. Destarte, em face de suas atividades, por possuírem jornada de trabalho própria, devem os autores seguir, nesse aspecto, aos ditames da lei especial e não a regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais. - Precedentes citados do Eg. STJ e 5ª, 6ª e 7ª Turmas Especializadas desta Corte. - A Lei 8.270/1991 veio a derogar a Lei 1.234/1950 apenas no tocante à redução da gratificação de Raios X para 10%, mantendo, todavia, em vigor o que dispõe o art. 1º, alínea a, referente a jornada de 24 horas. - A instituição do Plano de Carreiras para área de Ciência e Tecnologia, pela Lei 8.691/93, não revogou tacitamente a possibilidade de adoção de regime diferenciado previsto em lei especial, qual seja, a Lei 1.234/50. Esse entendimento pode ser reforçado com a edição da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001, que, ao reestruturar a carreira dos servidores da CNEN, ressalvou, em seu art. 5º a possibilidade de jornada diferenciada para casos amparados por legislação específica. - Ademais, restando comprovada a exposição a elementos radioativos, de forma direta e permanente, nos 05 anos que antecederam ao ajuizamento da presente ação, é devido o pagamento das horas extraordinárias, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei 8.112/90, ou seja, com a incidência do 2 percentual de 50% em relação à hora normal, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada, e repercussões daí advindas no repouso semanal remunerado, nas férias e gratificação natalina, conforme esposado na AC 0042171-80.2012.4.02.5101, Rel. Des. Fed. JOSE NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2R 09/07/2013. - No tocante ao pedido de horas extras, é cediço que a própria Lei 8.112/90, em seu artigo 74, possui como limite máximo o de 2 (duas) horas diárias da jornada extraordinária de trabalho do servidor público civil federal. - Em relação à correção monetária, as parcelas devidas devem ser corrigidas de acordo com o advento da Lei 11.960, de 29.06.2009, quando aplicam-se os percentuais dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança. - Com efeito, ao julgar o Recurso Extraordinário 870947, submetido ao rito da Repercussão Geral, o Ministro Luiz Fux veio a elucidar o tese jurídica fixada nas ADI's 4.357 e 4.425, de modo a orientar os Tribunais sobre o real alcance da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redução dada pela Lei 11.960/09, dispondo expressamente que "não foi declarado inconstitucional por completo". - Nesse passo, em relação à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, segundo interpretação firmada pelo STF, o art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, continua vigente no ordenamento jurídico, uma vez que este debate não teria sido colocado no julgamento das ADI's mencionadas. - Os juros de mora devem ser fixados desde a citação, com aplicação, igualmente, da Lei 11.960, de 30/6/2009. - Assim, a correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, de acordo com os critérios estabelecidos na sentença. - Honorários advocatícios mantidos, tendo em conta não só a simplicidade da matéria versada nos autos, como também a impossibilidade de mensurar, no momento, o valor da condenação, aplicando, dessa forma, o disposto no art. 85, 3º, parte final, do NCP. - Recursos desprovidos. (0087055-92.2015.4.02.5101. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão:26/03/2018. Data de disponibilização:04/04/2018. Relator:VERA LÚCIA LIMA)

De fato, como referido do julgado acima, com a edição da Medida Provisória 2.229-43/2001 que promoveu a reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, expressamente ressalvou-se os casos amparados em legislação específica, o que se aplica à hipótese presente, in verbis:

Art. 5º É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes dos cargos e carreiras a que se refere esta Medida Provisória, ressalvados os casos amparados por legislação específica.

Desta feita, não há como afastar o direito da autora a jornada de trabalho de 24 horas.

No mesmo sentido, posicionaram-se o Superior Tribunal de Justiça e as demais Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.
2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.
3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/4/2016 grifos acrescidos)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei 8.112/1990 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1o. da Lei 1.234/1950 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/1990, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.
2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.
3. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp. 1.117.692/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 8.10.2015).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEN. DIREITO A JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. LEI 1.234/50. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA D ESPROVIDAS. 1. Remessa necessária e apelação cível interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao exercício do limite laboral de 24 (vinte e quatro) horas semanais, previsto na Lei 1.234/50, enquanto exposta a substâncias radioativas, bem como para condenar a ré, CNEN, ao pagamento retroativo das horas extras que excederam o limite legal, e as diferenças sobre outras verbas sobre as quais repercutam. 2. O trabalho com raio-x e substâncias radioativas é reconhecidamente insalubre e, diante disso, faz jus o trabalhador a condições especiais como a redução da jornada de trabalho, bem como o adicional de insalubridade, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50. Para ter direito a tais benefícios basta que opere aparelhos de raio-x, não existindo a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o servidor público. 3. Assim, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial, qual seja, operação de aparelhos de risco, tem o direito a receber a "gratificação" inerente, assim como exercer a jornada prevista em legislação específica, in casu, 24 horas semanais, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50, devendo o tempo excedente ser caracterizado como hora extra, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas, razão que enseja a manutenção da sentença. 4. No tocante à correção monetária, em recente decisão, o Superior Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870947, e, apreciando o tema 810 da repercussão geral, afastou a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, razão pela qual não merece ser acolhida a irrisignação da apelante. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida por seus próprios termos. 5. Remessa necessária e apelação desprovidas. Honorários majorados de 10% (dez por cento) para 1 2% (doze por cento) sobre o valor da condenação. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, na forma do voto do Relator. 1 Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Desembargador Federal Relator

(Apelação / Reexame Necessário 0084871-66.2015.4.02.5101, Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2 DATA:27/08/2018 PAGINA:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RAIOS-X. EXPOSIÇÃO HABITUAL. COMPROVAÇÃO. JORNADA SEMANAL REDUZIDA E PAGAMENTO DE HORAS EXCEDENTES. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a pretensão deduzida trate de relação jurídica de trato sucessivo, como no quinquênio anterior à propositura da ação a postulante sequer ocupava o cargo cuja carga horária ora questiona, não há parcelas prescritas. 2. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios-X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50. 3. Hipótese em que a postulante acha-se lotada no Centro Regional de Ciências Nucleares da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, atendendo a emergências radiológicas, inspecionando as instalações radiativas e monitorando a área, percebendo em seus contracheques Gratificação de Raios-X e adicional de irradiação ionizante. 4. Demonstrada a exposição habitual e permanente da autora ao agente agressivo, faz jus à jornada de trabalho reduzida, tal como previsto no citado diploma. 5. Por estar sujeita a uma carga de trabalho semanal de 40 horas, conforme comprovado nos autos, há direito ao pagamento das horas excedentes trabalhadas. 6. Faz-se justo e razoável em face da singeleza e simplicidade da matéria trazida a juízo, o valor fixado pelo magistrado (dois mil reais), a título de honorários advocatícios. 7. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 11290.2009.83.00.009647-0, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:10/06/2011 - Página:212.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS - PAGAMENTO HORAS EXTRAS QUE ULTRAPASSARAM A JORNADA SEMANAL MÁXIMA. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AO TRABALHO (GDCT). MP 2.229-43/2001. EXTINÇÃO DA GDCT. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO VINICULADA AO DESEMPENHO (GDACT). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Lei 1.234/50 instituiu o regime máximo de vinte e quatro horas semanais aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, excluindo de sua abrangência, em seu art. 4º, os servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, ficassem expostos à irradiação em caráter esporádico e ocasional, assim como aqueles afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições. 2. Conforme precedentes deste Tribunal, não houve revogação da referida lei pelo RJU, em razão de que os limites impostos à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão se dá ainda mesmo na Lei n. 8.112/90, em seu parágrafo 2º do artigo 19. 3. No caso dos autos, houve o reconhecimento pela CNEN de que a parte autora trabalha exposta, de forma habitual e permanente, a substâncias radioativas prejudiciais à saúde, visto que, conforme se extrai da cópia dos contracheques, recebe adicional de irradiação ionizante, razão pela qual faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.234/50. 4. Com a extinção da GDCT e a instituição da GDACT pela MP 2.048-26/2000, o Decreto 3.762/2001, ao regulamentá-la, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica, que é o caso dos que estão expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Ou seja, a jornada de 40 horas semanais deixou de ser pressuposto para a percepção da gratificação e de constituir óbice ao cumprimento de jornada menor e, por consequência, de recebimento de horas extras, caso lhe seja exigido sobrejornada. 5. A correção monetária deve observar o regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. 6. Quanto ao percentual de juros a ser aplicado, este deve observar os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 7. Apelação desprovida. Remessa obrigatória parcialmente provida para adequar a incidência de correção monetária e de juros de mora à atual orientação do STF, fixada no julgamento do RE 870.947/SE, como também fixação de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação. 8. Adiantamento da tutela jurisdicional deferida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da CNEN e deu parcial provimento à remessa obrigatória.

(AC 0044390-97.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2018 PAGINA:.)

No mais, não há que se falar que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho.

A mencionada Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT com Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva, instituída pela MP 1548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições e criada pela Lei n. 9.638, de 20.05.1998, foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia.

O Decreto 3.762/2001, que regulamentou diversas gratificações de desempenho, dentre elas a GDACT, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica (artigo 15).

A MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressaltou expressamente a jornada de trabalho para os cargos amparados por legislação específica (art. 5º), que é o caso dos que expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante.

Quanto a impossibilidade de reflexos nas gratificações adicionais determinado na sentença, a matéria não foi objeto de recurso.

Deste modo, entendo que a autora faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos.

Logo, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao valor a ser indenizado, devem ser observados os dispostos nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho.

Por fim aplicável o divisor de 120, como determinado pelo magistrado sentenciante, pois em consonância com a jurisprudência da do TRT5ª Região:

AGRAVO DE PETIÇÃO. HORAS EXTRAS. DIVISOR. O divisor de hora extra é definido em razão da carga horária a que se submete o empregado e, uma vez reconhecida jornada de 24 horas semanais, tem-se que o divisor aplicável é o 120. Agravo de petição a que se dá provimento. Processo Origem LEGADO, Relatora Desembargadora VÂNIA J. T. CHAVES, 3ª TURMA, DJ 27/07/2018. 0000091-42.2011.5.05.0131AP)

Dessa forma, escoreita a sentença que declarou o direito da autora a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas e condenou a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, no período de 05/08/2013 a 17/04/2014 (visto a autora ser aposentada desde 06/08/2014), com adicional de 50%, observado o divisor 120, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação ao terço de férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária.

Juros de mora e correção

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Tndo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos por ambas as partes por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CNEN. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, assim como condenou a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, no período de 05/08/2013 a 17/04/2014, com adicional de 50%, observado o divisor 120, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação ao terço de férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se o teto constitucional em cada mês.

2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Intelecção da Súmula 85 STJ.

3. Conforme os documentos anexados aos autos, a autora cumpria expediente de 40 horas semanais no Centro do Reator de Pesquisas do IPEN-CNEN-SP, onde desempenhava "Pesquisa em Aplicações Ambientais da radiação Ionizantes, Elaboração de trabalhos para publicação; Participação de Congressos e organização em eventos científicos; Atividades acadêmicas, dentre outras", portanto, exposta às radiações ionizantes emitidas por fontes radioativas de naturezas diversas, seladas e não seladas.

4. Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens, dentre elas a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.

5. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8112/90, por se tratar de lei especial, bem como de não ter ocorrido derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN. Precedentes Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

6. Logo, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal e a data da aposentadoria. Quanto ao valor a ser indenizado, devem ser observados os dispostos nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho. Aplicável o divisor de 120 como determinado pelo magistrado sentenciante, pois em consonância com a jurisprudência da do TRT5ª Região.

7. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.

8. Sentença mantida.

9. Apelação da parte ré e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXTALUMINIO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ANTONIO LENZI FILHO - PR38722
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXTALUMINIO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ANTONIO LENZI FILHO - PR38722
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou extinta a ação com resolução do mérito, em razão do pedido de desistência e renúncia da parte ao direito em que se funda a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que a desistência da ação se deu em virtude da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 13.496/2017 (PERT), que exime o contribuinte do pagamento de honorários em caso de desistência de ação judicial em que se discute o débito fiscal parcelado. Requer, assim, a exclusão da condenação em honorários.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002237-43.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXTALUMINIO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ANTONIO LENZI FILHO - PR38722
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à apelante.

A despeito da previsão legal do art. 90 do CPC, a legislação instituidora do parcelamento aderido pela apelante (Lei nº 13.496/2017) exime o contribuinte do pagamento de honorários em caso de desistência de ações judiciais que tenham por objeto os débitos incluídos no programa, *in verbis*:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea e do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

(...)

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

No caso, após a adesão ao parcelamento instituído pelo Programa Especial de Regularização Tributária, a apelante juntou aos autos pedido de desistência da ação, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da art. 487, III, c, do CPC, tal como exigido pela legislação.

Portanto, de acordo com a regra do programa de parcelamento, deve ser excluída a condenação em honorários imposta à apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PERT. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. EXCLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A despeito da previsão legal do art. 90 do CPC, a legislação instituidora do parcelamento aderido pela apelante (Lei nº 13.496/2017) exige o contribuinte do pagamento de honorários em caso de desistência de ações judiciais que tenham por objeto os débitos incluídos no programa. (art. 5º, §3º).
2. Após a adesão ao parcelamento instituído pelo Programa Especial de Regularização Tributária, a apelante juntou aos autos pedido de desistência da ação, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da art. 487, III, c, do CPC, tal como exigido pela legislação.
3. Deve ser excluída a condenação em honorários imposta à apelante.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100

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

APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABATA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100

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

APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABATA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Ibirapuera Park Hotel Ltda contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a segurança nos seguintes termos: "a) *No que toca à declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, as férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, o auxílio-transporte não pago em pecúnia, as diárias que atinjam até 50% (cinquenta) por cento da remuneração mensal e o auxílio alimentação in natura, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, pela falta de interesse processual na modalidade necessidade, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; b) No mais, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, o aviso prévio indenizado, os 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença (acidentário ou previdenciário), o auxílio transporte pago em pecúnia e, a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, sobre os prêmios de incentivo, ficando autorizada a compensação de indébito tributário recolhido a tais títulos, com observância da legislação de regência e da prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente. Não há honorários de sucumbência em mandado de segurança (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009). Custas na forma da Lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.*"

Apela a impetrante. Repisa os argumentos expendidos na exordial. Requer que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de (i) férias gozadas; (ii) salário maternidade e (iii) adicional de horas-extras; (iv) auxílio-transporte pago em pecúnia; (v) auxílio-creche; (vi) auxílio-alimentação; (vii) diárias de viagem que não excedam 50% (cinquenta por cento) da remuneração do empregado; (viii) férias indenizadas, declarando-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta, preliminarmente, a dispensa de contestar e de recorrer em matéria de (não) incidência da exação sobre valores pagos de aviso prévio indenizado. No mérito, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuição regulada pelo inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela parte autora a título de (i) terço constitucional; (ii) auxílio-transporte pago em pecúnia; (iii) prêmios incentivos/tarefas e (iv) dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, uma vez que compõem a remuneração do trabalhador, atraindo a incidência da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027514-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IBIRAPUERA PARK HOTEL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas

Com efeito, o pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. (...) (AgInt no REsp 1427803/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. (...) (AgInt no REsp 1637383/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - A 1ª Seção desta Corte possui firme jurisprudência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no pagamento de férias gozadas, diante da natureza remuneratória da mencionada verba. (...) (AgInt no REsp 1611507/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. (...) (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015).

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS; EDcl nos EREsp 1352146/RS.

Incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91).

Do salário-maternidade

Outrossim, as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3. salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Do adicional de horas-extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar; que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Das férias indenizadas, auxílio-creche, diárias até 50% da remuneração, auxílio-transporte não pago em pecúnia, auxílio-alimentação in natura

Observa-se que não há interesse de agir no que tange às férias indenizadas, auxílio-creche e diárias que não excedem 50% da remuneração do empregado, pois tais verbas já constam do rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91.

A mesma conclusão vale para as verbas pagas a título de auxílio-transporte não pago em pecúnia e o auxílio alimentação *in natura*, uma vez que não houve demonstração pela impetrante de que lhe estaria sendo exigida contribuição previdenciária sobre tais valores.

Assim, como não há prova pré-constituída apta a evidenciar que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tais parcelas, carece a parte autora de interesse de agir.

Do prêmio incentivo/tarefa

Alega a impetrante que o prêmio configura-se em gratificação paga ao funcionário por incentivo na realização de tarefas e por alcançar metas de produtividade.

Quanto a esta verba a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada eventual análise da natureza desses valores.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS (...). 9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303). 9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014).

Assim, de rigor a reforma da sentença neste ponto.

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido nos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Cumpra observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, apenas para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de prêmio incentivo/tarefa.

Quanto ao mais, mantenho a r. sentença em seus exatos e bem lançados termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

2. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

3. A prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91. Assim, caracterizada a natureza remuneratória da verba, incide sobre ela contribuição previdenciária.

4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Precedentes.

6. Não há interesse de agir no que tange às férias indenizadas, auxílio-creche e diárias que não excedem 50% da remuneração do empregado, pois tais verbas já constam do rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91. A mesma conclusão vale para as verbas pagas a título de auxílio-transporte não pago em pecúnia e o auxílio alimentação in natura, uma vez que não houve demonstração pela impetrante de que lhe estaria sendo exigida contribuição previdenciária sobre tais valores.

7. Quanto ao denominado "prêmio incentivo/tarefa", a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, se feitos esporadicamente ou com habitualidade, restando inviabilizada eventual análise da natureza desses valores.

8. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido nos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

9. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJP n. 267/2013.

11. Apelação do impetrante improvida. Remessa Oficial e apelo da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, apenas para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de prêmio incentivo/tarefa. Quanto ao mais, manteve a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-75.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAMIR BAPTISTA FERREIRA JUNIOR, ZISLEINE APARECIDA DOIMO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-75.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAMIR BAPTISTA FERREIRA JUNIOR, ZISLEINE APARECIDA DOIMO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A, MARIO SERGIO TOGNOLO - SP119411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jamir Baptista Ferreira Junior e Zisleine Aparecida Doimo Ferreira contra sentença que, em sede de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, julgou improcedente a ação nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, a necessidade de adequação das parcelas relativas ao contrato de financiamento imobiliário à atual renda mensal familiar, razão pela qual postula a revisão contratual com a limitação do valor das prestações ao limite de 30% de seus rendimentos, com a suspensão da execução extrajudicial movida pela instituição financeira.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-75.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAMIR BAPTISTA FERREIRA JUNIOR, ZISLEINE APARECIDA DOIMO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA MARIA DA SILVA - SP246946-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 264/1262

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não merece reparo a r. sentença.

Trata-se de pedido de revisão de contrato de financiamento em que se pretende a adequação do valor das parcelas ao limite de 30% (trinta por cento) dos rendimentos dos mutuários, em decorrência da diminuição drástica da renda familiar.

Conforme se constata dos autos, o imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor, não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.

Assim sendo, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância por si só hábil a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, cabendo ressaltar que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º. VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade. IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. XII - Agravo legal improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1420675 0021672-05.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO NÃO VENTILADA NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. REAJUSTE DESVINCULADO DA RENDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. ANATOCISMO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O exame da insurgência há que se cingir, com exclusividade, à matéria contida na decisão impugnada. Porquanto, matéria estranha a esse âmbito e ainda não submetida ao juízo singular, não pode ser alvo da decisão colegiada, sob pena de supressão de instância. 2. Ajustado contratualmente a amortização do mútuo pelo SACRE, os critérios de atualização do saldo devedor e de recálculo anual da prestação não ficam atrelados ao comprometimento de renda, salário ou vencimento da categoria profissional da mutuaria. 3. É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. 4. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. 5. Mostra-se correta a forma de amortização do saldo devedor. 6. Possível a inscrição do nome da devedora inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito. 7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. 8. Agravo inominado improvido." (TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.025991-0, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 15/12/2008, DJF3 03/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RENEGOCIAÇÃO. SACRE. TABELA PRICE. SEGURO. CES. TR. INVERSÃO DA AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. JUROS NOMINAIS. 1. A omissão da sentença em apreciar parte do pedido não impede o Tribunal de conhecer da matéria nos termos do art. 515, § 1º do Código de Processo Civil. 2. Não tendo sido realizada perícia, por falta de apresentação dos contracheques, não resta demonstrado o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial, no período de sua vigência, devendo o pedido de revisão ser indeferido nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência dos Tribunais firmou-se no sentido de que a aplicação da Tabela Price não implica em capitalização de juros se não ocorre a amortização negativa. 4. A parcela do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES encontra fundamento no art. 8º da Lei nº 8.692/1993, e pode ser exigida desde que prevista no contrato. Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Sem a prova do vício de consentimento na alteração do contrato de financiamento, mediante termo de renegociação, não se reconhece nulidade, ainda mais quando do negócio decorrem vantagens para o mutuário. 6. Não há obrigação legal de adoção do Plano de Equivalência Salarial nos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. 7. Se o termo de renegociação prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, com reajuste das prestações pelo coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, não pode ser acatado o pedido de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e nem a limitação do comprometimento da renda em 30%. 8. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada". 9. O saldo devedor do financiamento deve ser atualizado monetariamente antes da amortização do valor da prestação mensal. Precedentes desta Corte e do STJ. 10. A capitalização de juros decorrente de amortização negativa na vigência do contrato originário não importa em prejuízo para o mutuário se o saldo devedor foi reduzido por ocasião da assinatura do termo de renegociação. 11. A simples previsão de juros nominais e juros efetivos não importa em anatocismo vedado em lei. Precedentes desta Corte. 12. O valor do prêmio e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (DL 73/66, art. 32 e 36), não havendo direito à alteração sem prova de violação dessas normas ou de abuso em relação ao praticado por outras seguradoras em operações similares. 13. Apelação da Autora a que se nega provimento. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. (AC 0014730-11.2001.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/11/2009).

Ressalte-se que é inerente aos contratos de financiamento imobiliário, negócio jurídico de longa duração, o risco de inadimplência pelo desemprego ou redução da renda familiar. Assim, a alteração superveniente da situação financeira do mutuário não temo condão, por si, de inopor alteração das regras contratuais fixadas entre as partes, em homenagem ao *pacta sunt servanda*.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC).

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DIMINUIÇÃO SUPERVENIENTE DA RENDA FAMILIAR. READEQUAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato foi celebrado com a adoção do Sistema de Amortização Constante – SAC para o reajuste do saldo devedor, não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.
2. Assim sendo, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância por si só hábil a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, cabendo ressaltar que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024639-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA VIEIRA BARATELLA - SP371607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024639-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA VIEIRA BARATELLA - SP371607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por CFF Informática e Papelaria Ltda, concedeu a segurança para declarar a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 e o direito de restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões de apelação, a União afirma a legalidade e constitucionalidade da exação, cuja finalidade encontra-se definida pelo art. 3º, §1º, da LC 110/01 e corresponde, estritamente, ao suporte de receitas ao FGTS. Afirma que a cessação da cobrança da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 dependeria de decisão explícita do legislador federal, o que, até o momento, não existe. Requer, portanto, seja conhecido e provido o recurso de apelação, reformando integralmente a sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024639-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CFF INFORMATICA E PAPELARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA VIEIRA BARATELLA - SP371607-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *Aratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasio legis*, momentaneamente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, o conceito a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. *Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.*

2. *Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.*

3. *Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.*

4. *A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.*

5. *Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.*

6. *Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.*

7. *O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.*

8. *Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".*

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. *Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA *MENS LEGIS* SOBRE A *MENS LEGISLATORIS*. *RATIO LEGIS* AUTÔNOMA DE EVENTUAL *OCCASIO LEGIS*. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação e Remessa Necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ZBN INDÚSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ZBN INDÚSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZBN Indústria Mecânica Ltda contra sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou improcedente o pedido de migração da modalidade de parcelamento do prevista no artigo 3º, I (Parcelamento em 120 meses, sem reduções), da Medida Provisória nº 783/2017, para a modalidade do art. 3º, inciso II, b, da Lei 13.496/2017.

Apela a impetrante. Sustenta, em síntese, que a MP 783/2017 foi convertida na Lei nº 13.496/2017, prevendo opções mais benéficas ao contribuinte que as originalmente previstas, motivo pelo qual requer a migração de sua adesão ao PERT, da modalidade do artigo 3º, inciso I (parcelamento em 120 meses, sem reduções), para a modalidade do mesmo artigo 3º, inciso II, alínea "b" (20% da dívida consolidada em 5 vezes, e o restante em 145 parcelas, com reduções), visto que não há qualquer previsão legal impeditiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022702-33.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ZBN INDÚSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DANTAS GOMES - SP400595-A, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976-A, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de migração para uma modalidade de parcelamento mais benéfica ao impetrante.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante, em julho de 2017, aderiu a parcelamento no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, na modalidade prevista no art. 3º, I, da Medida Provisória nº 783/2017, *in verbis*:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º, inscritos em Dívida Ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - quatro décimos por cento;

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - cinco décimos por cento;

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - seis décimos por cento; e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou

II - pagamento à vista e em espécie de, no mínimo, vinte por cento do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de noventa por cento dos juros de mora, de cinquenta por cento das multas de mora, de ofício ou isoladas, e de vinte e cinco por cento dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de oitenta por cento dos juros de mora, quarenta por cento das multas de mora, de ofício ou isoladas, e de vinte e cinco por cento dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de cinquenta por cento dos juros de mora, vinte e cinco por cento das multas de mora, de ofício ou isoladas, e dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, sendo cada parcela calculada com base no valor correspondente a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, não podendo ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

§ 1º Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput, ficam asseguradas aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, sete inteiros e cinco décimos por cento do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; e

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016.

Contudo, em 24/10/2017, a Medida Provisória nº 783/2017 foi convertida na Lei nº 13.496/2017, reabrindo o prazo para adesão a parcelamento até 14/11/2017, alterando substancialmente a modalidade prevista no inciso II, tomando-se mais atrativa aos contribuintes.

Art. 3o No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1o desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento);

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou

II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016.

Insurge-se a impetrante, assim, contra óbice criada pela administração à migração da modalidade de parcelamento prevista no art. 3º, I, da Medida Provisória nº 783/2017, para a modalidade do art. 3º, inciso II, b, da Lei nº 13.496/2017.

Tenho que razão assiste à apelante.

Não há impeditivo legal para a migração pretendida.

O art. 1º, §2º, da Lei nº 13.496/2017 confirma que o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT pode abranger débitos de natureza tributária e não tributária "inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos".

Ademais, a própria lei instituidora do parcelamento estabeleceu os casos não alcançados pelo programa (art. 1º, §6º) - dentre os quais não está prevista a tentativa de migração de modalidades de parcelamento - cujo alargamento implicaria em violação ao princípio da legalidade.

Portanto, parece pouco razoável que a impetrante seja impedida de efetuar parcelamento que, após as alterações advindas com a conversão da Medida Provisória instituidora do parcelamento em lei, prevê opções mais benéficas a ela.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PERT. MIGRAÇÃO DE MODALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não há impeditivo legal para a migração pretendida.

2. O art. 1º, §2º, da Lei nº 13.496/2017 confirma que o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT pode abranger débitos de natureza tributária e não tributária "inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos".

3. A própria lei instituidora do parcelamento estabeleceu os casos não alcançados pelo programa (art. 1º, §6º) - dentre os quais não está prevista a tentativa de migração de modalidades de parcelamento - cujo alargamento implicaria em violação ao princípio da legalidade.

4. Não é razoável que a impetrante seja impedida de efetuar parcelamento que, após as alterações advindas com a conversão da Medida Provisória instituidora do parcelamento em lei, prevê opções mais benéficas a ela.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-04.2018.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-04.2018.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações em face de sentença que, em execução de título extrajudicial fundada em cédula de crédito rural, ajuizada originariamente pelo Banco do Brasil S.A, deu parcial provimento à exceção de pré-executividade oposta por Frederico Hellman e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, pois o crédito rural, cedido à União Federal por força da MP 2.196-3/2001, está abarcado no conceito de Dívida Ativa e, assim deve ser submetido à execução pelo rito da LEF. Sem condenação em honorários por ser a DPU órgão do Estado. Custas *ex lege*

Apela o executado. Requer, basicamente, a condenação da União Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública da União, em face da sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária.

Apela a União. Sustenta, em síntese, era absolutamente desnecessária a inscrição do crédito em Dívida Ativa para perseguição via execução fiscal, uma vez que a questão já estava judicializada anteriormente à edição da MP 2.196/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-04.2018.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL, FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: FREDERICO HELLMANN, ODETE CRISTINA FERNANDES BARROS, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença merece reparo.

A presente execução de título extrajudicial, envolvendo cédula de crédito rural, foi ajuizada em 10.07.1997, tendo como credor originário o Banco do Brasil S.A.

Com efeito, houve cessão dos créditos por meio da MP 2.196/2001 e tais valores podem ser cobrados pela União via execução fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80.

Todavia, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, não é o melhor caminho exigir que a União retroceda em feito regularmente judicializado à sua época e promova execução via LEF.

Nada obsta que a União prossiga na execução crédito nos próprios autos da execução de título extrajudicial, sem qualquer prejuízo à defesa do executado. Nesse sentido, posicionou-se a Primeira Turma dessa

Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO DO CRÉDITO À UNIÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSÁRIA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO AFASTADA. I - O crédito rural cedido à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, insere-se no conceito de Dívida Ativa não tributária da União, conforme previsto no artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64 e como tal está sujeito à cobrança por meio de executivo fiscal, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 6.830/80. II - A hipótese cuida de execução de título extrajudicial proposta pelo Banco do Brasil em ago/1996, objetivando o recebimento de valores referentes a Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária, com tramitação no juízo estadual na Comarca de Andradina/MS, até abr/2013, quando os autos foram remetidos à Justiça Federal. III - Considerando que a execução extrajudicial está em curso desde 1996, anteriormente à cessão do crédito, não há óbice a que a cobrança do crédito da União tenha prosseguimento nos mesmos autos, situação que atende à efetividade do processo e à finalidade e que não acarreta prejuízo à defesa do executado. IV - Desnecessária a extinção do feito para inscrição do débito em dívida ativa da União para posterior ajuizamento de executivo fiscal. V - Remessa oficial e apelação da União providas." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2149525 - 0002461-05.2013.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 18/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União para que o feito retorne à origem a fim de que prossiga a execução; e, consequentemente, **julgo prejudicada** a apelação da parte executada.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CESSÃO DE CRÉDITO À UNIÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. SENTENÇA REFORMADA.

1. A presente execução de título extrajudicial, envolvendo cédula de crédito rural, foi ajuizada em 10.07.1997, tendo como credor originário o Banco do Brasil S.A.
2. É cediço que houve cessão dos créditos por meio da MP 2.196/2001 e tais valores podem ser cobrados pela União via execução fiscal, pelo rito da Lei 6.830/80. Todavia, não é o melhor caminho exigir que a União retroceda em feito regularmente judicializado à sua época e promova execução via LEF.
3. Nada obsta que a União prossiga na execução crédito nos próprios autos da execução de título extrajudicial, sem qualquer prejuízo à defesa do executado. Precedente.
4. Apelação da União provida. Apelação do executado prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União para que o feito retorne à origem a fim de que prossiga a execução; e, conseqüentemente, julgou prejudicada a apelação da parte executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-64.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSELI MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-64.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSELI MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Roseli Maria De Souza contra sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a nulidade no procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Aduz o agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-lei nº 70/66, ao deixar de notificá-lo pessoalmente da data de realização de leilão, impedindo a purgação da mora através do pagamento das prestações vencidas. Requer, portanto, a declaração da nulidade do procedimento de execução, bem como a declaração do direito de purgar o débito na forma do art. 39 da Lei nº 9.514/97 c.c. o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, com reversão em perdas e danos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-64.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSELI MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2o Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3o do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no §2-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Contudo, além de demonstrar o vício da ausência de notificação pessoal sobre a designação do primeiro leilão – embora a CAIXA tenha comunicado pessoalmente a agravante a respeito do segundo leilão, já que frustrada a alienação na primeira hasta (Num. 64176903) - deve a parte devedora, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, comprovando as condições de fazê-lo.

Em outras palavras, não basta alegar a nulidade. Para que se configure autêntico prejuízo ao devedor decorrente da ausência de notificação para o exercício de direito de preferência e purgação da mora e, conseqüentemente, a nulidade do procedimento executivo, cabe ao devedor, ao menos, demonstrar que possui condições econômicas bem como a insuspeita intenção de exercer a preferência, o que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO. PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

2. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

3. A lei (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º-B, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

4. Contudo, além de demonstrar o vício da ausência de notificação pessoal sobre a designação de leilão – embora a CAIXA tenha comunicado pessoalmente a agravante a respeito do segundo leilão, já que frustrada a alienação na primeira hasta - deve a parte devedora, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, comprovando as condições de fazê-lo.

5. Não basta alegar a nulidade. Para que se configure autêntico prejuízo ao devedor decorrente da ausência de notificação para o exercício de direito de preferência e purgação da mora, conseqüentemente, a nulidade do procedimento executivo, cabe ao devedor, ao menos, demonstrar que possui condições econômicas bem como a insuspeita intenção de exercer a preferência, o que não é a hipótese dos autos.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010402-39.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010402-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO LUIZ DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, representada pela Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, contra sentença (ID 12229025), proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo nos seguintes termos:

(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do artigo 487, I, do NCPC, para declarar o direito do autor à jornada de trabalho de 24 horas semanais disposta no artigo 1º da Lei 1.234/50, no curso de sua relação laboral, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radionúcleos e Radiofármacos - GEPR que tem como pressuposto o cumprimento da jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

Condenar a ré ao pagamento de horas extras praticadas nos últimos cinco anos, e seus reflexos no pagamento apenas das férias e 13º salário.

Tendo em vista a infima sucumbência da parte autora, fica a CNEN condenada ao pagamento de custas e de honorários ao advogado do autor, tomando-se por base o valor da condenação, sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos previstos nos incisos do §3º do artigo 85 do NCPC, conforme regra do escalonamento disposta no §5º, valor este a ser apurado quando da liquidação do julgado, nos termos do § 4º, II do mesmo dispositivo legal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil.

(...).

Em suas razões recursais (ID 12229026), o CNEN pretende a reforma da sentença com a condenação dos apelados ao ônus de sucumbência ou subsidiariamente, para determinar a redução da remuneração dos apelados proporcional à redução da jornada, a restituição das gratificações que pressupõem jornada de 40 horas semanais por eles recebidas no período não prescrito, bem como para declarar a não incidência de adicional de horas extra sobre gratificação natalina, férias e seu respectivo adicional, condenando-se os apelados aos ônus de sucumbência parcial. Alega que:

- a) que o autor foi contratado sob o regime celetista, tendo ingressado no regime estatutário por força do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90 e art. 39 da CF e, nessa condição, inaplicável a Lei n. 1.234/50, sendo regular a jornada de trabalho de 40 horas semanais prevista na Lei 8.112/90 e Decreto 1.590/95;
- b) a derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691/93;
- c) que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no regime de trabalho de dedicação exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho;
- d) devem ser suprimidas as gratificações para que aqueles que laborem em jornada de 24 horas semanais não recebam remuneração proporcionalmente maior do que recebiam em regime de 40 h semanais;
- e) não havendo remuneração prevista em lei para jornada de 24 horas semanais, a solução juridicamente possível para observar a jornada estipulada sem causar enriquecimento sem causa para os apelados é utilizar, como base de cálculo, 60% (sessenta por cento) da remuneração, o que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, pois mantido o valor fixo da hora trabalhada;
- f) subsidiariamente, considerando que nas horas extras possuem natureza *pro labore faciendo*, não deverá incidir sobre as gratificações e outros adicionais, como gratificação natalina e adicional de férias;

Com as contrarrazões (ID 12229029), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010402-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO LUIZ DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo o recurso, dele conhecido e o recebo em seus regulares efeitos.

Admito o reexame necessário.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010, págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Assim, tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

Ademais, ainda que o direito pleiteado possua caráter alimentar, o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, não se aplicando o prazo do Código Civil.

Ressalta-se, nesse ponto, que a presente ação funda-se no pleito de redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas semanais, sem redução de vencimentos, bem como o pagamento das horas extras dos últimos cinco anos por conta da imposição da jornada de 40 horas semanais, com reflexos nos pagamentos das férias, 13º salário, gratificações e adicionais, correção monetária e juros de mora, tratando-se, assim, de verba regrada pelo Direito Público. Portanto, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 206, § 2º, do Código Civil, que trata de prestações alimentares de natureza civil e privada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, o qual disciplina que o direito à reparação econômica prescreve em cinco anos da datada lesão ao patrimônio material ou imaterial. Precedentes. 2. O Código Civil de 2002, em seu art. 206, § 2º, trata das prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público. Precedentes: AgRg no REsp 1268289/RS. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/11/2011; AgRg no Ag 1391898/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/6/2011. 3. Nos termos da Súmula 150/STF, os prazos prescricionais para ação de conhecimento e de execução são idênticos. 4. O termo inicial para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 5. Discute-se, in casu, o pagamento de gratificação a servidores federais, portanto, verbas regradas pelo Direito Público, razão pela qual aplicável a prescrição quinquenal, não a bienal. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag: 1397139 PR 2011/0019303-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 01/03/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2012) - g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS. PRECEDENTES.

(...)

In casu, inaplicável a prescrição bienal do art. 206, § 2º, do CC de 2002, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar. O Código Civil de 2002 faz referência às prestações alimentares de natureza civil e privada, incompatíveis com as percebidas em relação de direito público.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do regramento previsto no Código Civil.

(STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1391898/PR, rel. Min Cesar Asfor Rocha, j. em 14/06/2011, DJe 29/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO-CABIMENTO. 1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisor, trazendo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Assim, essas questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delimitadas no art. 535 do CPC, nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar: 3. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem a concessão de efeitos infringentes.

(STJ - EDcl no REsp: 1205626 AC 2010/0151708-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011)

Da jornada de trabalho

A questão posta a deslinde refere-se ao direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas ao servidor público em atividade exposta a radiações ionizantes, nos termos da Lei n. 1.234/50.

O apelante alega que a jornada de trabalho de servidores públicos está regida na Lei 8.112/90; que a Lei n. 8.691/93 tratou especificamente da jornada de trabalho dos servidores do CNEM, derogando a Lei n. 1.234/50, no ponto; que a Lei n. 1.234/50 não se enquadra no conceito de "lei específica" para fins de jornada de trabalho especial da autora.

Alega ainda que recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho; que não havendo remuneração prevista em lei para jornada de 24 horas semanais, a solução juridicamente possível para observar a jornada estipulada sem causar enriquecimento sem causa para os apelados é utilizar, como base de cálculo, 60% (sessenta por cento) da remuneração, o que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, pois mantido o valor fixo da hora trabalhada.

Subsidiariamente, considerando que as horas extras possuem natureza *pro labore faciendo*, não deverá incidir sobre as gratificações e outros adicionais, como gratificação natalina e adicional de férias).

Vejamos.

Destaco, por primeiro, que o autor cumpriu expediente de 40 horas semanais no Centro de Aceleradores de Ciclotron e no Centro de tecnologia de Radiações do IPEN-CNEN-SP, onde desempenhava segundo Plano de Trabalho Individual (ID 122290003): "Produção de Fios de Iridio-192 para Braquiterapia"; "Desenvolvimento, Produção e Distribuição de Sementes de Iodo-125 para Braquiterapia"; "Participação na Montagem do Laboratório de Produção de Sementes de Iodo-125 para Braquiterapia"; "Desenvolvimento de Fontes Seladas de Iridio-192 de Alta Taxa de Dose para Braquiterapia"; "Participação na Montagem do Laboratório de Produção de Fontes Seladas de Iridio-192 de Alta Taxa de Dose para Braquiterapia".

Conforme os documentos anexados aos autos, em especial, o Formulário de Informações sobre Trabalho em Área Restrita (FITAR – ID 12228998) o autor tinha como atividade: "Operação e manutenção do acelerador de partículas", que incluem operação de equipamentos e instalações geradoras de fonte de radiação; processos de produção de material radioativo ou de fontes de radiação; manuseio de componentes radioativos ou contaminados; manutenção elétrica, eletrônica e predial; processos ou ensaios utilizando fontes de radiação ou material radioativos.

As principais fontes de radiação no ambiente de trabalho são: o acelerador de partículas e produtos de ativação produzidos por reações nucleares induzidas por nêutrons ou partículas carregadas.

Logo, como bem anotado na r. sentença, incontestável que o autor era - foi lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e comprovou estar exposto ao trabalho com raios-x ou substâncias radioativas, a) "Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP" de onde se denota no item 5 a exposição a fator de risco "radiação ionizante"; b) "Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT" de onde se denota que o setor de trabalho do autor conta com cavernas com os alvos de irradiação, capela de manipulação de fontes com área destinada a deposição de fontes seladas e rejeitos, e onde pode ser constatado, ainda, que os serviços realizados envolvem verificação de homogeneidade da radiação ao longo do fio de Iridio 192, produção de fontes seladas de irídio 192, dentre outras; c) Planos de Trabalho Individual que descrevem atividades com Iodo-125 e Iridio-192.

Destaco a declaração do IPEN que atesta as atividades do autor por todo o período de labor, de 1986 a 2018 (ID 12229007). Assim, embora contratado sob o regime celetista na década de 80 ingressou no regime estatutário por força do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90 e art. 39 da CF, restando evidente que deve ser aplicada a normatização relativa aos servidores públicos civis.

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nos casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

(...)

Art. 14 - A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

O Decreto n. 92.790, de 17.06/1986, regulamentou a Lei 7.394/85 que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia estabeleceu no artigo 30:

Art. 30. A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por este decreto será de vinte e quatro horas semanais.

Como se verifica da legislação de regência supracitada, para os servidores da União civis e autarquias, quando expostos a raios x e radiações ionizantes, a jornada máxima de trabalho prevista é de 24 horas semanais.

Registre-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8112/90, por se tratar de lei especial, a teor do artigo 19, §2º, desta:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. CUMULAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta a deslinde na verificação do direito à Gratificação por trabalho com Raio-X, a redução da jornada de trabalho, direito a exames médicos periódicos e o direito ao pagamento da horas extras decorrentes da redução da jornada de trabalho.

2. Ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2011, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 16/12/2006, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Alegam os autores que após a vigência da Orientação Normativa nº 03 de 17/06/2008, a Administração vedou o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X, no entanto, tal cumulação não encontra vedação legal, ante a natureza jurídica distinta das referidas vantagens.

4. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e §2º, da Lei nº 8.270/1991. Por sua vez, o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993.

5. O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece os requisitos para a percepção da referida gratificação.

6. Da leitura dos dispositivos, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

7. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

8. A vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos e do exame dos documentos acostados, os autores são servidores federais ocupantes de cargo de supervisão de radioproteção do CNEN e exercem suas atividades junto a fontes de radiação, conforme Declarações de Trabalho expedidas pelo próprio órgão demandado, às fls. 83, fls. 151 e fls. 204, o que significa dizer que, a própria parte ré reconheceu que os autores trabalham com exposição a substâncias radioativas.

10. Nos termos da legislação específica vigente, de rigor a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, o controle permanente e individual de cada servidor que deverão ser submetidos a exames médicos a cada 6 meses.

11. Também não carece de reforma a sentença em relação ao pleito de pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, observada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados no voto.

12. Os consectários foram delimitados da seguinte forma: -a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

13. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931799 - 0022392-59.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;".

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o *fumus boni iuris*. Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A VINTE E QUATRO HORAS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios.

Com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a Gratificação de Raio-X teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V.

A exposição habitual e permanente ao agente agressivo oriundo dos equipamentos de Raios-x permite ao agente beneficiar-se da redução semanal da jornada de trabalho.

Por restar demonstrado o exercício de atividade ligada à exposição permanente ao elemento radioativo, faz jus o demandante à limitação na jornada de trabalho em 24 horas semanais, tal como previsto na citada lei. Se a Administração Pública impõe uma jornada superior à fixada em Lei, as horas trabalhadas a mais devem ser indenizadas.

Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1733778 - 0009645-77.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Nesta esteira, quanto à alegada derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN, valho-me do precedente do TRF2 assimmentado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA CNEN. ATIVIDADES LABORAIS SOB EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. REDUÇÃO DA JORNADA MÁXIMA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) HORAS PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS. DUAS HORAS EXTRAS. - Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade do reconhecimento do direito do demandante à redução de sua jornada máxima semanal de trabalho, de quarenta, para vinte e quatro horas semanais, bem como ao pagamento de horas extras que excederam a carga máxima legalmente permitida, com incidência de 50%, nos termos do artigo 73 da Lei 8112/90, retroativo aos 5 anos anteriores à propositura da ação, e repercussão dos valores no repouso semanal remunerado, nas férias e 13º salário, ao argumento de que, no desempenho das suas atividades, fica exposto às radiações ionizantes. - A redução da carga horária semanal, pleiteada pelo autor, traduz-se em lesão que se renova a cada semana em que a carga horária não é cumprida segundo os preceitos legais. Assim, incide, na espécie, o enunciado de nº 85 da jurisprudência do Eg. STJ, in verbis: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". - Não se aplica o prazo prescricional (bienio e triênio) do Código Civil, no caso dos autos, uma vez que a matéria examinada é regida por norma especial, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Assim, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a ensejar a aplicação da Súmula nº 85 do STJ, cabe apenas a prescrição quinquenal. 1 - A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a garantia constitucional à jornada de trabalho não superior a 44 horas semanais, prevista em seu artigo 7º, XIII, e estendida aos servidores públicos por força do artigo 39, §3º, o fez a fim de instituir uma proteção constitucional mínima dos servidores públicos, possibilitando que referida garantia seja ampliada pelo legislador infraconstitucional. Dessa forma, não há que se falar em incompatibilidade entre a Lei 1.234/50 e a Carta Maior. - Cumpre salientar que a Lei 1.234/50 é uma lei especial em relação à Lei 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos que a radiação pode causar, estabelecendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raio X e substâncias radioativas. Dentre esses direitos, inclui-se o regime máximo de 24 horas semanais de trabalho. Destarte, em face de suas atividades, por possuírem jornada de trabalho própria, devem os autores seguir, nesse aspecto, aos ditames da lei especial e não a regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais. - Precedentes citados do Eg. STJ e 5ª, 6ª e 7ª Turmas Especializadas desta Corte. - A Lei 8.270/1991 veio a derogar a Lei 1.234/1950 apenas no tocante à redução da gratificação de Raios X para 10%, mantendo, todavia, em vigor o que dispõe o art. 1º, alínea a, referente a jornada de 24 horas. - A instituição do Plano de Carreiras para área de Ciência e Tecnologia, pela Lei 8.691/93, não revogou tacitamente a possibilidade de adoção de regime diferenciado previsto em lei especial, qual seja, a Lei 1.234/50. Esse entendimento pode ser reforçado com a edição da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, que, ao reestruturar a carreira dos servidores da CNEN, ressalvou, em seu art. 5º a possibilidade de jornada diferenciada para casos amparados por legislação específica. - Ademais, restando comprovada a exposição a elementos radioativos, de forma direta e permanente, nos 05 anos que antecederam ao ajuizamento da presente ação, é devido o pagamento das horas extraordinárias, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei 8.112/90, ou seja, com a incidência do 2 percentual de 50% em relação à hora normal, respeitado o limite máximo de 2 horas por jornada, e repercussões daí advindas no repouso semanal remunerado, nas férias e gratificação natalina, conforme exposto na AC 0042171-80.2012.4.02.5101, Rel. Des. Fed. JOSÉ NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, e- DJF2R 09/07/2013. - No tocante ao pedido de horas extras, é cediço que a própria Lei 8.112/90, em seu artigo 74, possui como limite máximo o de 2 (duas) horas diárias da jornada extraordinária de trabalho do servidor público civil federal. - Em relação à correção monetária, as parcelas devidas devem ser corrigidas de acordo com o advento da Lei 11.960, de 29.06.2009, quando aplicam-se os percentuais dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança. - Com efeito, ao julgar o Recurso Extraordinário 870947, submetido ao rito da Repercussão Geral, o Ministro Luiz Fux veio a elucidar o tese jurídica fixada nas ADI's 4.357 e 4.425, de modo a orientar os Tribunais sobre o real alcance da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, dispondo expressamente que "não foi declarado inconstitucional por completo". - Nesse passo, em relação à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisição, segundo interpretação firmada pelo STF, o art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, continua vigente no ordenamento jurídico, uma vez que este debate não teria sido colocado no julgamento das ADI's mencionadas. - Os juros de mora devem ser fixados desde a citação, com aplicação, igualmente, da Lei 11.960, de 30/6/2009. - Assim, a correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos, de acordo com os critérios estabelecidos na sentença. - Honorários advocatícios mantidos, tendo em conta não só a simplicidade da matéria versada nos autos, como também a impossibilidade de mensurar, no momento, o valor da condenação, aplicando, dessa forma, o disposto no art. 85, 3º, parte final, do NCP. - Recursos desprovidos. (0087055-92.2015.4.02.5101. Classe: Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 26/03/2018. Data de disponibilização: 04/04/2018. Relator: VERA LÚCIA LIMA)

De fato, como referido do julgado acima, com a edição da Medida Provisória 2.229-43/2001 que promoveu a reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, expressamente ressalvou-se os casos amparados em legislação específica, o que se aplica à hipótese presente, in verbis:

Art. 5º É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes dos cargos e carreiras a que se refere esta Medida Provisória, ressalvados os casos amparados por legislação específica.

Desta feita, não há como afastar o direito da parte autora à jornada de trabalho de 24 horas.

No mesmo sentido, posicionaram-se o Superior Tribunal de Justiça e as demais Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.

2. Nos termos do art. 19, caput, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.

3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.569.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/4/2016 grifos acrescidos)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei 8.112/1990 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1o. da Lei 1.234/1950 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/1990, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp. 1.117.692/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 8.10.2015).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEN. DIREITO A JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. LEI 1.234/50. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA D ESPROVIDAS. 1. Remessa necessária e apelação cível interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao exercício do limite laboral de 24 (vinte e quatro) horas semanais, previsto na Lei 1.234/50, enquanto exposta a substâncias radioativas, bem como para condenar a ré, CNEN, ao pagamento retroativo das horas extras que excederam o limite legal, e as diferenças sobre outras verbas sobre as quais repercutam. 2. O trabalho com raio-x e substâncias radioativas é reconhecido insalubre e, diante disso, faz jus o trabalhador a condições especiais como a redução da jornada de trabalho, bem como o adicional de insalubridade, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50. Para ter direito a tais benefícios basta que opere aparelhos de raio-x, não existindo a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o servidor público. 3. Assim, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial, qual seja, operação de aparelhos de risco, tem o direito a receber a "gratificação" inerente, assim como exercer a jornada prevista em legislação específica, in casu, 24 horas semanais, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50, devendo o tempo excedente ser caracterizado como hora extra, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas, razão que enseja a manutenção da sentença. 4. No tocante à correção monetária, em recente decisão, o Superior Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870947, e, apreciando o tema 810 da repercussão geral, afastou a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, razão pela qual não merece ser acolhida a irrisignação da apelante. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida por seus próprios termos. 5. Remessa necessária e apelação desprovidas. Honorários majorados de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, na forma do voto do Relator: 1 Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Desembargador Federal Relator (Apelação / Reexame Necessário 0084871-66.2015.4.02.5101, Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2 DATA:27/08/2018 PÁGINA:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RAIOS-X. EXPOSIÇÃO HABITUAL. COMPROVAÇÃO. JORNADA SEMANAL REDUZIDA E PAGAMENTO DE HORAS EXCEDENTES. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a pretensão deduzida trate de relação jurídica de trato sucessivo, como no quinquênio anterior à propositura da ação a postulante sequer ocupava o cargo cuja carga horária ora questiona. 2. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios-X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei nº 1.234/50. 3. Hipótese em que a postulante acha-se lotada no Centro Regional de Ciências Nucleares da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, atendendo a emergências radiológicas, inspecionando as instalações radiativas e monitorando a área, percebendo em seus contracheques Gratificação de Raios-X e adicional de irradiação ionizante. 4. Demonstrada a exposição habitual e permanente da autora ao agente agressivo, faz jus à jornada de trabalho reduzida, tal como previsto no citado diploma. 5. Por estar sujeita a uma carga de trabalho semanal de 40 horas, conforme comprovado nos autos, há direito ao pagamento das horas excedentes trabalhadas. 6. Faz-se justo e razoável em face da singeleza e simplicidade da matéria trazida a juízo, o valor fixado pelo magistrado (dois mil reais), a título de honorários advocatícios. 7. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 11290.2009.83.00.009647-0, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:10/06/2011 - Página.:212.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS - PAGAMENTO HORAS EXTRAS QUE ULTRAPASSARAM A JORNADA SEMANAL MÁXIMA. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AO TRABALHO (GDCT). MP 2.229-43/2001. EXTINÇÃO DA GDCT. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO VINCULADA AO DESEMPENHO (GDACT). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Lei 1.234/50 instituiu o regime máximo de vinte e quatro horas semanais aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, excluindo de sua abrangência, em seu art. 4º, os servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, ficassem expostos à irradiação em caráter esporádico e ocasional, assim como aqueles afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições. 2. Conforme precedentes deste Tribunal, não houve revogação da referida lei pelo RJU, em razão de que os limites impostos à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão sedia-se ainda mesmo na Lei n. 8.112/90, em seu parágrafo 2º do artigo 19. 3. No caso dos autos, houve o reconhecimento pela CNEN de que a parte autora trabalha exposta, de forma habitual e permanente, a substâncias radioativas prejudiciais à saúde, visto que, conforme se extrai da cópia dos contracheques, recebe adicional de irradiação ionizante, razão pela qual faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.234/50 4. Com a extinção da GDCT e a instituição da GDACT pela MP 2.048-26/2000, o Decreto 3.762/2001, ao regulamentá-la, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica, que é o caso dos que estão expostos permanentemente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Ou seja, a jornada de 40 horas semanais deixou de ser pressuposto para a percepção da gratificação e de constituir óbice ao cumprimento de jornada menor e, por consequência, de recebimento de horas extras, caso lhe seja exigido sobrejornada. 5. A correção monetária deve observar o regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. 6. Quanto ao percentual de juros a ser aplicado, este deve observar os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 7. Apelação desprovida. Remessa obrigatória parcialmente provida para adequar a incidência de correção monetária e de juros de mora à atual orientação do STF, fixada no julgamento do RE 870.947/SE, como também fixação de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação. 8. Adiantamento da tutela jurisdicional deferida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação a CNEN e deu parcial provimento à remessa obrigatória. (AC 0044390-97.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2018 PAGINA:.)

No mais, não há que se falar que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho.

A mencionada Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT com Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva, instituída pela MP 1548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições e criada pela Lei n. 9.638, de 20.05.1998, foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia.

O Decreto 3.762/2001, que regulamentou diversas gratificações de desempenho, dentre elas a GDACT, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica (artigo 15).

A MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), do mesmo modo, ressaltou expressamente a jornada de trabalho para os cargos amparados por legislação específica (art. 5º), que é o caso dos que expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante.

Destarte, a norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei.

De outro turno, quanto a GEPR (Gratificação Específica de Radioisótopos e Radiofármacos), a Lei 11.907/09, de fato, limita o seu pagamento ao servidor que cumprir uma jornada semanal mínima de 40 (quarenta) horas de trabalho:

Art. 285. Fica instituída a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, devida aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo integrantes das Carreiras de Pesquisa em Ciência e Tecnologia, de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, de que trata a Lei nº 8.691, de 28 de julho de 1993, e do Quadro de Pessoal da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN que, no âmbito do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN, do Instituto de Engenharia Nuclear - IEN e do Centro de Desenvolvimento da Tecnologia Nuclear - CDTN, executem, na forma do regulamento, atividades relacionadas à produção de radioisótopos e radiofármacos, enquanto se encontrarem nessa condição.

§ 1º. Somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões.

§ 2º. O valor da GEPR é o constante do Anexo CLVIII desta Lei.

Nesta esteira, agiu com acerto o MM Juiz a quo ao determinar a "compensação dos valores pagos a título de Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR) é devida, já que referida gratificação foi instituída pela Medida Provisória 441/2008, posteriormente convertida na Lei 11.907/09, que estabelece em seu art. 285, §1º, que somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões."

Assim sendo, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao valor a ser indenizado, considerando que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas (férias e 13º salário), valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCPC.

Insubsistente, por consequente, o pleito subsidiário de redução proporcional no valor dos vencimentos do apelado para 60% (sessenta por cento) da remuneração.

Dessa forma, irretorquível a sentença que declarou o direito do autor a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas no curso de sua relação laboral, vale dizer, até sua aposentadoria, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR que tem como pressuposto o cumprimento da jornada de 40 (quarenta) horas semanais, observada a prescrição quinquenal.

Juros de mora e correção

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação a ser apurada em liquidação.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CNEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. REFLEXOS EM FÉRIAS E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS DE GEPR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito do autor a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos, salvo a supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR que tem como pressuposto o cumprimento da jornada de 40 (quarenta) horas semanais, assim como condenou a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, com adicional de 50%, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação às férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal
2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ.
3. Incontroverso que o autor cumpriu expediente de 40 horas semanais no Centro de Aceleradores de Cíclotron e no Centro de tecnologia de Radiações do IPEN-CNEN-SP, onde desempenhava, segundo Plano de Trabalho Individual (ID 122290003): "Produção de Fios de Iridio-192 para Braquiterapia"; "Desenvolvimento, Produção e Distribuição de Sementes de Iodo-125 para Braquiterapia"; "Participação na Montagem do Laboratório de Produção de Sementes de Iodo-125 para Braquiterapia"; "Desenvolvimento de Fontes Seladas de Iridio-192 de Alta Taxa de Dose para Braquiterapia"; "Participação na Montagem do Laboratório de Produção de Fontes Seladas de Iridio-192 de Alta Taxa de Dose para Braquiterapia". Destaca-se a declaração do IPEN que atesta as atividades do autor por todo o período de labor, de 1986 a 2018.
4. Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens, dentre elas a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.
5. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8112/90, por se tratar de lei especial, bem como de não ter ocorrido derrogação da Lei n. 1.234/50 pela Lei n. 8.691 que dispõe sobre o Plano de Carreiras para a área de Ciência e Tecnologia da Administração Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Federais, incluindo o CNEN. Precedentes Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
6. A MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), do mesmo modo, ressaltou expressamente a jornada de trabalho para os cargos amparados por legislação específica (art. 5º), que é o caso dos que expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei. De outro turno, quanto a GEPR (Gratificação Específica de Radioisótopos e Radiofármacos), a Lei 11.907/09, de fato, limita o seu pagamento ao servidor que cumprir uma jornada semanal mínima de 40 (quarenta) horas de trabalho. Nesta esteira, agiu com acerto o MM Juiz a quo ao determinar que a "compensação dos valores pagos a título de Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR) é devida"
7. Logo, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal e a data da aposentadoria. Quanto ao valor a ser indenizado, observados os dispositivos nos artigos 73 e 74 da Lei n. 8.112/90, acrescendo o percentual de 50% sobre a hora normal de trabalho. Insubsistente, por consequente, o pleito subsidiário de redução proporcional no valor dos vencimentos do apelado para 60% (sessenta por cento) da remuneração.
8. Sentença mantida integralmente.
9. Apelação da parte ré e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Res Brasil Ltda contra o Delegado Da Receita Federal Do Brasil De Administração Tributária em Campinas/SP, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a segurança, para: (i) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título de quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença; terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado; (ii) reconhecer o direito de restituir/compensar as contribuições recolhidas indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 26 e 26-A da Lei 11.457/07, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN); (iii) julgar extinto sem resolução do mérito o pedido em relação "férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias", auxílio escolar, abono de férias, vale-transporte, auxílio saúde, e auxílio odontológico por estarem legalmente excluídas, o que caracteriza a falta de interesse de agir; e (iv) julgar improcedente o pedido em relação ao salário maternidade, férias gozadas, abono pecuniário e folgas gozadas (DSR) ou não. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta, preliminarmente, a dispensa de contestar e de recorrer em matéria de (não) incidência da exação sobre valores pagos de aviso prévio indenizado. No mérito, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuição regulada pelo inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, bem como a impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com quaisquer tributos, mas somente com débitos da mesma natureza e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Apela o impetrante. Repisa os argumentos expendidos na exordial. Requer que seja concedida a segurança para que seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de exigir contribuição previdenciária patronal sobre salário-maternidade, férias gozadas, abono pecuniário, folgas gozadas (DSR), folgas não gozadas e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento; e seja reconhecido o direito de restituição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária patronal sobre férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra e remuneração de férias, abono de férias, auxílio escolar, saúde e odontológico e vale-transporte.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RES BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas

Com efeito, o pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE: FÉRIAS GOZADAS E 13º SALÁRIO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. (...) (AgInt no REsp 1427803/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E FALTAS JUSTIFICADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. (...) (AgInt no REsp 1637383/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...) II - A 1ª Seção desta Corte possui firme jurisprudência no tocante à incidência da contribuição previdenciária no pagamento de férias gozadas, diante da natureza remuneratória da mencionada verba. (...) (AgInt no REsp 1611507/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017).

Esse também é o entendimento dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. (...) (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/03/2015).

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS; EDcl nos EREsp 1352146/RS.

Incidirá, portanto, a contribuição previdenciária sobre o pagamento de férias gozadas (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91).

Da folga não gozada e adicional de 100% (mais conhecida como hora extra e seu adicional)

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar; que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORACIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais (folga não gozadas e adicional de 100%), por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Da folga gozada (mais conhecido como descanso semanal remunerado)

O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Nesse sentido (natureza salarial) são seguintes julgados do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. [...] 5. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/06/2014). 6. Recurso Especial não provido. (Sigla do órgão - STJ - REsp 1607529/PR, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Órgão julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento - 02/08/2016 Data da Publicação/Fonte - DJe 08/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014). 2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão. 2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao infastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. 3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição. 4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas. 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos. (STJ, Segunda Turma, EDCI no REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado. 3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao infastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 10/06/2014).

Do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de gratificação natalina proporcional ao aviso prévio. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014).

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120110436119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015).

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÊES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE ODÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o acórdão do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgamento, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Das demais verbas

Quanto às demais verbas: férias indenizadas e proporcionais; abono pecuniário de férias; abono pecuniário; auxílio-escolar; vale-transporte; auxílio-saúde; auxílio-odontológico, não há que se falar em pedido de restituição, uma vez que carece de prova pré-constituída nos autos do pagamento dessas parcelas, bem como de que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tais; falta a parte impetrante, portanto, interesse de agr. (Num 52380750)

Da compensação/restituição

O direito à compensação/restituição se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações e à remessa necessária.

É o voto.

1. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em debate. (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJE 27/11/2017).
2. Incide contribuição social sobre os valores pagos por folgas trabalhadas, mais conhecida como horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.
3. A folga gozada (DSR) é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.
4. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
5. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
6. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
7. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
8. Quanto às demais verbas: férias indenizadas e proporcionais; abono pecuniário de férias; abono pecuniário; auxílio-escolar; vale-transporte; auxílio-saúde; auxílio-odontológico, não há que se falar em pedido de restituição, uma vez que carece de prova pré-constituída nos autos do pagamento dessas parcelas, bem como de que a Receita Federal tem exigido a exação sobre tais; falta a parte impetrante, portanto, interesse de agir.
9. O indébito pode ser objeto de compensação/restituição com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.
10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010).
11. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
12. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-42.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCEL COSTA ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-42.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL COSTA ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 4792094), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara, que julgou procedente o pedido de servidor público federal dos quadros do INSS para que no processamento das progressões funcionais fosse respeitado o interstício de doze meses, a partir da data de início do efetivo exercício no cargo público em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

(...) nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil JULGO PROCEDENTES os pedidos para condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004.

Sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirão juros e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal vigente na época da liquidação.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC) a incidir sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

A Autorquia é isenta de custas, mas deverá ressarcir à autora as custas recolhidas quando do ingresso.

Desnecessário o reexame (art. 496, § 3º, I, CPC).

Transitado em julgado, intímem-se as partes a requerer o que de direito (art. 513 c/c art. 534, CPC), no prazo de 15 dias, no silêncio, arquivem-se os autos.(...)

Em suas razões recursais (ID 4792098), o INSS aduz prescrição de fundo de direito e a inaplicabilidade da Súmula n. 85 do STJ, ao argumento de que ato de enquadramento é único e de efeito concreto.

Sustenta, no mérito, que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, cujo um interstício mínimo exigido é de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do Plano de Classificação de Cargos, como pretende a parte autora, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal e da isonomia.

Subsidiariamente, afirma ser imperativa a observância da Lei nº 11.960 a partir da entrada em vigor, em 29.06.2009, considerando o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE), bem como requer que o juro de mora incidam a partir da data de citação.

Com as contrarrazões (ID 4792102), subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-42.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCEL COSTA ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Recebo-o em ambos os efeitos.

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (26.06.2017 - ID 4791966), nos exatos termos do quanto determinado na sentença que declarou prescritas as parcelas devidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável, nesse interregno, o interstício de 12 (doze) meses para progressão, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS a realizar a progressão/promoção funcional da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses, de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004, bem como a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão determinada, observada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC.

O MM Juiz a quo condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, consoante art. 85, §3º, I a V, do CPC, percentuais a serem fixados em liquidação, nos moldes do §4º, II, do mesmo artigo e ao reembolso das custas processuais adiantadas pela parte requerente.

Assim, postergo, da mesma forma, para a fase de liquidação, a fixação do percentual de aumento relativo ao trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, §4º, II, do CPC).

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO/PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reequilíbrio funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 e o Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para as progressões, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001413-85.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001413-85.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para desobrigar a parte impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento para auxílio-doença/acidente, reconhecendo o direito à compensação.

Sustenta a União, em síntese, que a decisão é *extra petita*, pois, abordou matérias como salário maternidade e auxílio educação, além de contribuições destinadas a terceiros, que não foram devolvidas ao conhecimento deste E. Tribunal. No mérito, alega que deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os quinze primeiros dias de afastamento para auxílio-doença/acidente..

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001413-85.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regimento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias, dos 15 primeiros dias de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compoendo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacífico entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4ª, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDEl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDEl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."

Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*. Saliente-se, ainda, que as matérias devolvidas à apreciação desta E. Corte foram devidamente delimitadas no relatório da referida decisão.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para desobrigar a parte impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento para auxílio-doença/acidente, reconhecendo o direito à compensação.
2. Sustenta a União, em síntese, que a decisão é *extra petita*, pois, abordou matérias como salário maternidade e auxílio educação, além de contribuições destinadas a terceiros, que não foram devolvidas ao conhecimento deste E. Tribunal. No mérito, alega que deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre os quinze primeiros dias de afastamento para auxílio-doença/acidente..
3. Ressalte-se, de início, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois, embora a decisão recorrida tenha mencionado matérias não tratadas nos autos, estas não integraram o *decisum*. Saliente-se, ainda, que as matérias devolvidas à apreciação desta E. Corte foram devidamente delimitadas no relatório da referida decisão.
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e dos 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente.
5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
9. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
10. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Maria Célia Araújo Marinho de Mello contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento, autorizando o redirecionamento do feito executivo em face da agravante.

Alega, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento da execução porquanto não configurada nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN. Afirma, ainda, que o inadimplemento tributário, por si só, não gera responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos da Súmula 430/STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA CELIA ARAUJO MARINHO DE MELLO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A, PATRICIA CRISTINA CAVALLO - SP162201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro motivo para a reforma da decisão.

O artigo 135, III, do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o sócio administrador ou dirigente da pessoa jurídica executada torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal apenas se a autoridade administrativa tenha logrado provar o cometimento das infrações previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes nos casos de dissolução irregular da empresa que abandona seu domicílio fiscal sem informar as autoridades competentes, *ex vi* do enunciado da Súmula 435/STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso, verifica-se da certidão lavrada em 07/01/2011 por Oficial de Justiça (Num. 90487452 - Pág. 33), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades aos órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo em face da agravante.

Oportuno ressaltar que a agravante figurou como sócia-gerente da pessoa jurídica executada durante o período do fato gerador (01/2003 a 04/2006) do crédito exequendo, bem como quando constatada a dissolução irregular da empresa (01/2011). (Num. 90487453 - Pág. 34/35)

Destarte, configurada a dissolução irregular, a execução fiscal pode ser redirecionada, afastando a aplicação da Súmula 430/STJ.

Finalmente, deve ficar consignado que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 133 DO CPC/2015. 1. A agravante/exequente pretendeu, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. 2. O Artigo 133 do CPC/2015 determina que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz, como ocorreu no caso vertente. 3. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados. 4. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015". 5. O Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015". 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589110 - 0018100-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133 CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal prescinde do incidente de desconsideração de personalidade jurídica previsto no novel CPC. 2. Não há confundir levantamento do véu corporativo - lifting the corporate veil/disregard of legal entity (art. 50 do CC; art. 790, VI, CPC) - com imputação de responsabilidade pessoal ou solidária por lei especial (art. 790, II, CPC; art. 135, III, CTN; art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991; art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 c/c o art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 e art. 158 da Lei nº 6.404/1976; Súmula nº 435/STJ). 3. Ainda, a Lei nº 6.830/1980 possui disciplina própria para a defesa do executado (arts 4º, VI, 8º; 16), tendo o diploma adjetivo civil apenas aplicação subsidiária, no que não for incompatível com a Lei de Execuções Fiscais (art. 1º): lex posterior generalis non derogat priori specialis (art. 2º, §2º, da LINDB). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592266 - 0021824-34.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de redirecionamento em face dos sócios-gerentes nos casos de dissolução irregular da empresa que abandona seu domicílio fiscal sem informar as autoridades competentes, *ex vi* do enunciado da Súmula 435/STJ.

2. No caso, verifica-se da certidão lavrada em 07/01/2011 por Oficial de Justiça, que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades aos órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo em face da agravante.

3. A agravante figurou como sócia-gerente da pessoa jurídica executada durante o período do fato gerador (01/2003 a 04/2006) do crédito exequendo, bem como quando constatada a dissolução irregular da empresa (01/2011).

4. Deve ficar consignado que o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001883-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001883-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC e condenou a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC.

Em suas razões de apelação, a parte exequente sustenta, em síntese, que reconheceu o pedido da executada, informando que a CDA foi cancelada anteriormente à prolação da r. sentença. Aduz, assim, ser devida a redução do valor dos honorários advocatícios, através da aplicação do artigo 90, parágrafo 4º, do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001883-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDIO SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSORCIO DE EMPREGADORES RURAIS MONTEAZULENSE
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No caso vertente, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta E. 1ª Turma do TRF da 3ª Região é pacífica nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, I, DO CPC/2015. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo a prescrição intercorrente, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.
2. O pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência.
3. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional.
4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prescrição intercorrente). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306041 - 0015533-23.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO. PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO POR MAIS DE 15 ANOS. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. ART. 85, §3º, DO NCPC. APLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Registre-se a inaplicabilidade da regra prevista no art. 40 da Lei nº 6.830/80. A paralisação processual não se deu pela não localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. Após o pedido de suspensão do feito pela executada, em virtude da pretensa adesão a programa de parcelamento fiscal, a Fazenda Pública foi pessoalmente intimada para se manifestar, contudo, preferiu o silêncio.
3. Sem qualquer manifestação da parte exequente, como já havia antecipado no despacho de intimação da Fazenda, o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, por onde permaneceu por mais de 15 (quinze) anos sem qualquer movimentação.
4. A inércia da exequente por período demasiadamente superior ao prazo prescricional de cinco anos é evidente. Há de se reconhecer, portanto, a prescrição intercorrente, conforme apontado em exceção de pré-executividade pela executada, com supedâneo no art. 174 do CTN.
5. Nem se atribua culpa ao Poder Judiciário pela paralisação da marcha processual. A exequente foi devidamente cientificada sobre o conseqüente arquivamento dos autos em caso de falta de promoção do andamento da execução.
6. Por não ser demanda com proveito econômico inestimável, irrisório ou de baixo valor dado à causa, mas execução para a cobrança de crédito tributário de quantia certa, aplicável o art. 85, §3º, da novel legislação processual.
7. Nas causas em que a Fazenda Pública figurar como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados entre 8% a 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) até 2.000 (dois mil) salários-mínimos.
8. Consoante os parâmetros estabelecidos no art. 85, §§2º e 3º, II, do CPC, não há de se falar em violação ao princípio da proporcionalidade no arbitramento da verba honorária no patamar mínimo de 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da execução.
9. Atendendo à disposição do art. 85, §11 do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, devem ser elevados os honorários sucumbenciais contra a apelante para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305633 - 0015124-47.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)”

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO NÃO ACOLHIDOS.

1. O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

3. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.
4. A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.
5. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma vez, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
6. Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
7. Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.
8. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
9. No caso, verifica-se que a União instaurou a presente execução fiscal, a qual fora extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Sendo assim, segundo o princípio da causalidade, quem deu causa à instauração do processo deve arcar com os ônus de sucumbência.
10. Ademais, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."
11. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
12. No presente caso, a decisão fixou a verba honorária em 10% do valor da causa em desfavor da União, a qual deve ser mantida.
13. Embargos de declaração da União rejeitados.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291878 - 0059656-78.1999.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2018)"

Todavia, considerando que, com efeito, a parte ré reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, a hipótese se subsume ao disposto no artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual é devida a redução da verba honorária pela metade fixada na sentença.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15. 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica. 3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015. 4. O art. 9º, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe. 5. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv/0000422-62.2019.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019.)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRÉVIO DEPÓSITO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos. 2. O pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência. 3. Superado o pleito recursal da exequente, cumpre apreciar o apelo do contribuinte. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional. 4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prévio depósito do montante relativo ao crédito tributário). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado. 5. Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda com perfeição à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe. 6. Apelações desprovidas.

(ApCiv/0000572-78.2016.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018.)"

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Trata-se de apelação de sentença que condenou a União a pagar honorários advocatícios em 08% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, II, c/c parágrafo 4º, III, do CPC/2015, nos presentes embargos de terceiro, que desconstituíram a penhora realizada nos autos do processo executivo nº 0000538-81.2013.8.17.0840 sobre o imóvel apartamento nº 905, do Edifício 143, bloco 1, na Rua Assis Brasil, Rio de Janeiro/RJ, matrícula 59771/2, Livro 2T/1, de propriedade de Leonardo Dimuro de Moura Brasil e seu cônjuge Tatiana Lapke de Andrade. II. Sustenta a recorrente que a sentença ao condená-la nos ônus sucumbenciais, feriu o art. 19 da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que ela reconheceu a procedência do pedido autoral e o citado dispositivo legal é claro ao explicitar que não haverá condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária se o procurador reconhecer a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta. Caso se entenda de forma contrária, cita o art. 90 do CPC/2015, o qual dispõe que "se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade". III. As disposições do art. 19, parágrafo 1º, I, da Lei 10.522/2002 preveem o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta, dentro das hipóteses ali previstas (matérias decididas em recurso repetitivo ou repercussão geral ou sobre questões levantadas no art. 18). IV. No caso, o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda, não se baseou em qualquer das hipóteses previstas no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, mas diante das provas colacionadas aos autos, ela própria afirmou que restou demonstrado ser o embargante proprietário do bem penhorado indevidamente nos autos da execução fiscal nº 0000538-81.2013.8.17.0840, reconhecendo a inexistência de fraude à execução (fls. 108/109). V. Há de ser observado, no entanto, o disposto no art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015, no qual restou previsto que "Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu (...) parágrafo 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade". VI. Uma vez citado para oferecer resposta na presente ação, a Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido do autor, cumprindo a prestação que lhe cabia, que foi a de requerer o levantamento da construção que havia sobre o bem penhorado, pelo que deve ser reduzido o valor dos honorários pela metade, nos termos do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015. VII. Apelação parcialmente provida, para reduzir a verba honorária, nos termos do art. 90, parágrafo 4º, do CPC/2015.

(AC - Apelação Civil - 594907/0001282-77.2017.4.05.9999, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:10/10/2017 - Página:19.)"

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, nos termos do artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, reduzir pela metade os honorários advocatícios fixados na r. sentença, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA PELA PARTE EXEQUENTE. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PELA METADE. ARTIGO 90, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. No caso vertente, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.
2. Considerando que, com efeito, a parte ré reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, a hipótese se subsume ao disposto no artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual é devida a redução da verba honorária pela metade fixada na r. sentença. Precedentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para, nos termos do artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, reduzir pela metade os honorários advocatícios fixados na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LEME DE SOUZA GONCALVES - SP289150
AGRAVADO: PEDRO DONIZETE STUANI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NOGUEIRA GARRIGOS VINHAES - SP104163
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LEME DE SOUZA GONCALVES - SP289150
AGRAVADO: PEDRO DONIZETE STUANI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO NOGUEIRA GARRIGOS VINHAES - SP104163
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos de Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou à agravante que promovesse a digitalização das peças processuais para início do cumprimento de sentença.

Alega a agravante não ser possível a criação unilateral da obrigação de digitalização de processos físicos, sob pena de violar o artigo 5º, II da Constituição Federal.

Argumenta que o artigo 6º do CPC/2015 que impõe às partes o dever de cooperação não constitui fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do artigo 5º, II da Constituição Federal.

Da mesma forma, afirma, o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006 não autoriza tal previsão, vez que ao regulamentar a lei o órgão do Poder Judiciário atua na condição de administrador público, o que implica a impossibilidade de inovar a ordem jurídica, criando obrigação inexistente no próprio diploma a ser regulamentado.

Sustenta, ainda, que a atribuição às partes do dever de certificar a fidedignidade dos documentos incluídos aos autos do processo e corrigir *incontinenti* informações que não foram por elas acostadas ao feito implica violação aos artigos 206, 207 e 208 do CPC que estabelecem atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, além de criar hipótese infralegal de suspensão do processo.

Instada a se manifestar (doc. 3172637) em razão de acordo efetivado entre a União Federal e a administração deste Tribunal, a agravante reafirmou seu interesse no julgamento do recurso (doc. 4795025).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

VOTO

Em 20.12.2006 foi publicada a Lei nº 11.419/06 dispondo sobre a informatização do processo judicial e prevendo o seu artigo 18 o seguinte:

Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.

Por sua vez, esta Egrégia Corte Regional, no uso da atribuição que lhe foi concedida pelo legislador, editou a Resolução PRES nº 142/2017 dispondo sobre momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.

Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.

Art. 9º Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.

Como se percebe, há expressa previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.419/06, sendo que o E. TRF da 3ª Região editou, no âmbito de sua competência, diploma administrativo regulamentador prevendo em seu artigo 5º que, desatendida a determinação de virtualização dos atos processuais pelo apelante, incumbirá ao apelado fazê-lo e, nos casos de cumprimento de sentença, o processo permanecerá com seu curso suspenso, enquanto não promovida a virtualização dos autos.

Considerando, assim, que a existência de previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.416/06, a previsão contida no artigo 15 da resolução PRES nº 142/2017 não incorrer em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Registro, por necessário, que ao enfrentar dissenso assemelhado ao posto nos autos, o C. STJ considerou legal instrumento normativo editado pelo E. TRF da 4ª Região prevendo ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.419/2006. DIGITALIZAÇÃO E GUARDA DO PROCESSO FÍSICO. ATRIBUIÇÃO DA PARTE. RESOLUÇÃO N. 17/2010. DELEGAÇÃO PREVISTA NO TEXTO LEGAL. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A Lei 11.419/2006, em seu art. 18, prevê que “os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências. 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou a Resolução n. 17/2010, que dispõe ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos. Da análise da citada resolução, não se percebe violação à Lei 11.419/2006, porquanto se trata de delegação conferida pelo legislador federal, prevista em seu próprio texto legal. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1374048/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Julgado em 21.05.2013)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS. INCUMBÊNCIA ÀS PARTES DA CAUSA. LEI Nº 11.419/06. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 TRF3ªR. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 11.419/06 dispôs sobre a informatização do processo judicial, e em seu artigo 18 estipulou que “Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências”.
2. No uso da atribuição que lhe foi concedida pelo legislador, a Presidência deste Sodalício editou a Resolução PRES nº 142/2017, que versa sobre os momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença.
3. O artigo 5º de referida resolução estipula que, desatendida a determinação de virtualização dos atos processuais pelo apelante, incumbirá ao apelado fazê-lo e, nos casos de cumprimento de sentença, o processo permanecerá com seu curso suspenso, enquanto não promovida a virtualização dos autos.
4. A existência de previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.416/06 resulta que a previsão contida no artigo 15 da resolução PRES nº 142/2017 não incorre em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. O C. STJ considerou legal instrumento normativo editado pelo E. TRF da 4ª Região prevendo ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos. Precedentes daquele Tribunal.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
';java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em Mandado de Segurança impetrado por Caldex Conexões e Equipamentos Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, até o término do exercício de 2018, afastando a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que revogou a modalidade substitutiva de tributação, determinando o retorno da contribuição sobre a folha de salários.

Processado regularmente o feito, foi proferida sentença concessiva de segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Apela a União. Em suas razões, afirma, em síntese, que não há direito adquirido pelo contribuinte a benefício fiscal de desoneração tributária e que a irretroatividade prevista no art. 9º, §13, da Lei nº 12.546/2011 não se aplica à Administração Tributária. Requer, assim, que seja respeitada a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, que prevê o retorno do recolhimento de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Regularmente intimada, a União se manifestou contra eventual reconhecimento da perda do objeto da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004519-69.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CALDEX CONEXOES E EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO - SP103443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR)

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015 (que trouxe alteração à Lei 12.546/2011).

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação. Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre coma promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso, a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular, não sendo suficiente a alegação de inexistência de direito adquirido a benefício fiscal.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Com efeito, prevendo a lei a opção de forma irretroatável para todo o ano calendário, essa irretroatabilidade não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse sentido, é o entendimento adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com grifos acrescidos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO. 1 - Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. 2 - Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. 3 - Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104"). 4 - Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consorciar a conduta estatal aqui atacada em concreto. 5 - A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. 6 - Agravo de instrumento provido. (AI 5029792-59.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUILMARÊS, TRF3 - 2ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DA LEI 12.546/11 ATÉ O FINAL DO ANO CALENDÁRIO 2018. RECURSO PROVIDO. - A Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial. - Pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período. - Sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, faz com que a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado. - O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica. - Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção da agravante, no regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano. (AI 5002541-32.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. NOVENTENA. DIREITO ADQUIRIDO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 22 DA LEI 8.212/91. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar. Alega a agravante que não há direito adquirido à desoneração e que o benefício fiscal em debate se estendeu por seis anos conhecimento pelos contribuintes de que se tratava de situação precária cuja solução de continuidade era diferida para futuro próximo, não se podendo cogitar de surpresa para com os contribuintes atingidos pela reoneração. Afirma ter sido respeitado o prazo de noventa dias previsto na Constituição Federal e que o C. STF pacificou o entendimento de que não há direito adquirido à imunidade tributária, raciocínio que deve ser aplicado às demais modalidades de favor tributário como é o caso da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011 e extinta pela Lei nº 13.670/2018. Defende que a irretroatabilidade da opção prevista no artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/2011 é regra voltada ao contribuinte e não à Administração Fazendária. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91. Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário. Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5004672-77.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZA UHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019).

Diante do exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGER DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.
2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020193-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WINDGRAF GRAFICA E EDITORA EIRELI, GERALDO DE ALMEIDA CAMARGO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020193-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WINDGRAF GRAFICA E EDITORA EIRELI, GERALDO DE ALMEIDA CAMARGO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WINDGRAF GRÁFICA E EDITORA EIRELI E GERALDO DE ALMEIDA CAMARGO FILHO** contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, converteu o mandado inicial em executivo e entendeu desnecessária nova intimação pessoal dos agravantes, nos seguintes termos:

“Regularmente citada a parte ré e decorrido “in albis” o prazo para a apresentação de embargos monitorios, constitui-se de pleno direito o título executivo, sendo de rigor a conversão do mandado inicial em executivo, nos termos do art. 701, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Para o início da execução, observo ser desnecessária nova intimação pessoal do réu revel, uma vez que contra ele deverá ser aplicada a regra prevista pelo artigo 346 do CPC, segundo a qual os prazos processuais fluirão a partir da publicação do ato decisório no Diário da Justiça Eletrônico da 3ª Região.

Intime-se a ré para o pagamento da quantia discriminada na peça inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, sob pena de acréscimo de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento, no caso de não pagamento voluntário naquele prazo, conforme disposto no artigo 523, parágrafos primeiro e segundo, do CPC.

Transcorrido o prazo previsto no artigo 523 sem o pagamento voluntário, iniciar-se-á o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte ré/executada apresente sua impugnação, nos próprios autos, independentemente de penhora ou nova intimação.

Não havendo o devido pagamento da quantia executada, determino, desde já, o bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes em nome da parte ré pelo sistema BACENJUD, bem como o bloqueio de veículos automotores através do sistema RENAJUD.

Int. ”

Alegamos agravantes que ao determinar a conversão do mandado inicial em executivo a decisão agravada ignorou o artigo 513 § 1º do CPC que prevê que o cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo é feito a requerimento do exequente.

Argumentam que é imprescindível a intimação pessoal dos agravantes – pessoal, por carta ou edital – para pagamento, nos termos do artigo 513 § 2º, II do CPC.

Sustentam, por consequência, que não foram intimados da conversão em mandado executivo não há que se falar no acréscimo da multa de 10% e honorários de advogado no mesmo percentual, previstos no artigo 523, § 1º do CPC.

Sustentam a impenhorabilidade de ativos financeiros e veículos por se tratar de bens indispensáveis ao regular exercício de suas atividades.

Efeito suspensivo concedido aos 02/09/2019 (doc. 90108706).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020193-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WINDGRAF GRAFICA E EDITORA EIRELI, GERALDO DE ALMEIDA CAMARGO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar do procedimento da ação monitória, o artigo 701 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

(...)

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal determinando a constituição do título executivo judicial no caso de não pagamento ou não oposição dos embargos monitórios previstos no artigo 702 do CPC.

No caso dos autos, não há divergência quanto à regular citação dos agravantes, tampouco quanto à falta de oposição de embargos, revelando-se correta a decisão que determinou a conversão do mandado inicial em executivo.

Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ. REVELIA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO. PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. No caso dos autos, verifica-se que a parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102-B do Código de Processo Civil/73 (art. 701 do CPC/2015), não opôs embargos monitórios, tornando-se revel. 2. Ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe facultou o artigo 1.102-C do Código de Processo Civil/73 (art. 701, §2º do CPC/2015), a justificar a passagem “automática” da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz, acerca do direito material objeto da ação monitória. 3. Desse modo, escorreita a r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, reconhecendo-lhe o direito ao crédito pretendido, devido pela ré, e converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 701 e parágrafos, do CPC. 4. Não há como dar guarida a pretensão da apelante, o que impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida. 5. Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2256712/MS, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 01/02/2018)

Diversamente, tenho por equivocada a decisão agravada ao consignar a desnecessidade de nova intimação pessoal dos agravantes.

O artigo 513 contido no Título II do Livro I da Parte Especial a que faz menção o artigo 701, § 2º, todos do CPC, dispõe o seguinte:

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III – por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos

IV – por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

(...)

Examinando os autos, tenho que não se mostram cabíveis as hipóteses de intimação dos agravantes previstas nos incisos I, III e IV, respectivamente, vez que os agravantes não possuíam procurador constituído nos autos, bem como por ser inaplicável *in casu* a determinação do artigo 246, § 1º [1] do CPC e, ainda, por não caracterizada quaisquer das hipóteses do artigo 256 [2] do CPC.

Entretanto, o caso dos autos se enquadra na hipótese descrita no artigo 513, II do CPC, vez que os agravantes não possuíam advogado constituído nos autos, bem como por não se tratar de caso de citação por edital, nos termos do artigo 256 do CPC, devendo os agravantes ser intimados por carta com aviso de recebimento.

Não tendo ocorrido a intimação na forma do artigo 513, II do CPC, não devem ser mantidas as constrições que recaem sobre ativos financeiros e veículos de propriedade dos agravantes.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a liberação dos valores bloqueados em conta dos agravantes, bem como o levantamento da constrição que recai sobre os veículos de sua propriedade.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM EXECUTIVO. BACENJUD. RENAJUD. BENS PENHORADOS IMPRESCINDÍVEIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE NOVA INTIMAÇÃO PESSOAL DOS AGRAVANTES. ARTIGO 513, II, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DAS CONSTRIÇÕES. AGRAVO PROVIDO.

1. Há expressa previsão legal determinando a constituição do título executivo judicial no caso de não pagamento ou não oposição dos embargos monitórios previstos no artigo 702 do CPC (art. 701 do CPC). Não há divergência quanto à regular citação dos agravantes, tampouco quanto à falta de oposição de embargos, revelando-se correta a decisão que determinou a conversão do mandado inicial em executivo. Precedentes deste Tribunal.
2. Não se mostram cabíveis as hipóteses de intimação dos agravantes previstas no artigo 513, incisos I, III e IV, do CPC, respectivamente, vez que os agravantes não possuíam procurador constituído nos autos, bem como por ser inaplicável *in casu* a determinação do artigo 246, § 1º [1] do CPC e, ainda, por não caracterizada quaisquer das hipóteses do artigo 256 [2] do CPC.
3. O caso dos autos se enquadra na hipótese descrita no artigo 513, II do CPC, vez que os agravantes não possuíam advogado constituído nos autos, bem como por não se tratar de caso de citação por edital, nos termos do artigo 256 do CPC, devendo os agravantes ser intimados por carta com aviso de recebimento.
4. Não tendo ocorrido a intimação na forma do artigo 513, II do CPC, não devem ser mantidas as constrições que recaem sobre ativos financeiros e veículos de propriedade dos agravantes.
5. Agravo de instrumento provido, para determinar a liberação dos valores bloqueados em conta dos agravantes, bem como o levantamento da constrição que recai sobre os veículos de sua propriedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a liberação dos valores bloqueados em conta dos agravantes, bem como o levantamento da constrição que recai sobre os veículos de sua propriedade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008983-88.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008983-88.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ou compensação ajuizada por SERTÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, consignando não militar em favor da autora o direito alegado, uma vez que a alíquota do SAT e o fator multiplicador, denominado FAP, disciplinado pelo Decreto 6.957/2009 e pelas Resoluções 1.308/09 e 1.309/09 do CNPS, não ofenderam qualquer princípio ou norma constitucional, assim como não houve ofensa ao princípio da reserva legal. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

Apela a autora. Reitera o pedido objetivando a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do SAT/RAT instituída pelo Decreto 6.957/2009, que alterou a subclasse da autora do grau leve (1%) para o grau de risco alto (3%), bem como a introdução do FAP, que majora a alíquota da contribuição. Requer exclusão da multa aplicada pela interposição dos embargos de declaração.

Contrarrazões da União às fls. 676 requerendo o desprovimento da apelação e a fixação de honorários de segunda instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008983-88.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA, SERTAO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

SAT/RAT

Observo que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (cuja redação atual foi dada pelo Decreto 6.957/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO, SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEGALIDADE. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ANEXO V, DO DECRETO Nº 3.048/99. 1. Inexiste irregularidade na cobrança da contribuição para o SAT, tendo em vista que a sua fonte de custeio encontra-se prevista no art. 195, I, da Carta Magna, e a classificação dos contribuintes, que consiste em mera regulamentação da Lei nº 8.212/91, ser perfeitamente cabível por decreto executivo, no caso, os Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99, não configurando qualquer violação ao princípio da legalidade. 2. Os itens 55.11-5 e 55.12-3, do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, fixaram a alíquota do seguro de acidente de trabalho (SAT) em 2% (dois por cento), para estabelecimentos hoteleiros, com ou sem restaurante, hipótese em que se enquadra a Autora. Apelação da Autora improvida. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas.

No corpo do voto do Ministro Relator do precedente AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487, consta trecho do acórdão do Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Assim, ainda que a autora porventura demonstre que adota todas as medidas de segurança possíveis para minimizar os danos aos seus funcionários, tal fato não tem o condão de modificar o novo enquadramento, eis que a análise individual da empresa não tem serventia para o RAT, influenciando apenas a alíquota do FAP, que uma tarifação individual."

Ou seja, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

De outro lado, o STJ também já decidiu que:

- não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- a necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado como alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.

3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaquei)

Por fim, destaco precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaquei)

APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.

1. O artigo 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaquei)

FAP

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

Conforme já consignado acima, o RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinqüenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.
(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1o, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6).
(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.
(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Objetivando o “aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP” foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: “a Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior.”

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3°).

6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

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

8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1°, do Regulamento da Previdência Social.

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

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

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

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

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurge-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE CORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais de Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1% 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserida na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AGA 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 22/09/2017 - Página: 9.)

(destaquei)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Por fim, quanto à condenação em multa, observo que o Juiz consignou que os embargos de declaração tiveram caráter protelatório, não apontando qualquer vício na sentença, mas mera contrariedade como entendimento adotado.

Desse modo, mantenho a condenação em multa de 2% do valor da causa.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
2. *"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I."* (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)
3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).
4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).
5. *"Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a prestação de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91."* (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)
6. *"De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, 'o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes'. Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade."* (AIRES P - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:)
7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.
8. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.
9. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
10. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.
11. Honorários advocatícios majorados para 11% do valor da causa.
12. Mantida a multa por interposição de embargos de declaração com nítido caráter protelatório.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBERTO AZRAK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO REIS TAVARES PAIS - MG102243
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBERTO AZRAK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO REIS TAVARES PAIS - MG102243
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ROBERTO AZRAK, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de bloqueio de matrícula de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que, na condição de avalista, firmou "Termo de Constituição de Garantia — Empréstimo/Financiamento PJ Alienação Fiduciária de Bens Imóveis", constituindo alienação fiduciária sobre o imóvel objeto da matrícula nº 94.825 do 14º Registro de Imóveis de São Paulo - SP para garantir o pagamento da Cédula de Crédito Bancário (CCB) nº 734-0238.003.00003817-1, firmada em 29 de setembro de 2014, entre a Agravada e a sociedade Aguzzo Pasta e Pane Eireli — EPP, no valor inicial de R\$ 800.000,00, taxa de juros mensais de 1,29% e 48 meses para quitação.

Narra que em razão da disponibilização de novo empréstimo (nº 21.0238.734.0000546.68) à Aguzzo Pasta e Pane Eireli — EPP, no valor de R\$ 200.000,00, dessa vez sem instrumento escrito, foi solicitado ao autor que fizesse novo "Termo de Constituição de Garantia — Empréstimo/Financiamento PJ Alienação Fiduciária de Bens Imóveis" aumentando o valor da garantia para R\$ 1.000.000,00, o que foi feito pelo autor em 16 de março de 2015, tendo em vista que a taxa de juros mensais era a mesma (1,29%) e o prazo de 36 meses para quitação razoável, sendo liberada a quantia no dia seguinte.

Posteriormente, a devedora Aguzzo Pasta e Pane Eireli — EPP contraiu mais dois empréstimos, novamente sem instrumento escrito, mas com taxa de juros e condições mais desfavoráveis em comparação ao instrumento originário. Em 14 de setembro de 2015, foi firmado o mútuo de R\$ 75.500,00, com taxa de juros mensais de 1,7% e prazo de 40 meses para pagamento e, em 09 de novembro de 2015, o de R\$ 150.000,00, com taxa de juros mensais de 2,09% e 36 meses para pagamento.

Alega que não figurou como garante em nenhuma destas duas operações.

Informa que todos os quatro empréstimos foram liquidados mediante a contratação de novo mútuo pela Aguzzo Pasta e Pane Eireli — EPP, em 02 de setembro de 2016, no valor de R\$ 1.400.000,00, celebrado, por insistência da CEF, na forma de aditivo contratual à CCB nº 734-0238.003.00003817-1.

Sustenta que, antes de assinar o novo contrato, equivocadamente denominado de "aditivo", já que o débito da CCB original estaria sendo quitado, o autor foi chamado a avalizá-lo e reforçar a alienação fiduciária em garantia, porém só aceitou figurar como avalista, pois entendeu que as condições de juros mensais (1,49%) e de prazo para pagamento (60 meses) não eram razoáveis para constituir alienação fiduciária do seu imóvel. Conclui, portanto, que não existe "Termo de Constituição de Garantia" no valor de R\$ 1.400.000,00.

Entende, portanto, que todos os contratos garantidos pelos dois Termos de Constituição de Garantia — Empréstimo/Financiamento PJ Alienação Fiduciária de Bens Imóveis foram liquidados em 29 de setembro de 2016.

Relata que, apesar disso, a CEF deixou de comunicar a quitação do débito ao Registro Imobiliário para cancelamento dos gravames e, ao contrário, solicitou a averbação do aditamento contratual e a alteração do limite de crédito para R\$ 1.400.000,00, o que foi acatado pelo oficial registrador, conforme averbação nº 8 da matrícula nº 94.825 do 14º CRI de São Paulo.

Aduz, em síntese, que houve novação dos contratos e não assunção de dívida, o que implica a extinção dos contratos anteriores, sendo incompatível com o instituto da alienação fiduciária. Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 63632992).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id52089307).

Contraminuta ao recurso apresentada (Id55188448).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBERTO AZRAK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO REIS TAVARES PAIS - MG102243
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não há elementos que, de plano, evidenciem a probabilidade do direito.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, "Possível verificar pelos elementos informativos dos autos que à rigor não ocorreu uma efetiva quitação de empréstimos e novas contratações. Conforme possível observar pelo histórico das negociações o que efetivamente ocorreu foi uma renegociação de dívida com tomada de novos recursos, quitação de contrato anterior mediante novos recursos fornecidos pela própria CEF. Presente um encadeamento lógico entre os contratos de forma a tornar impossível visualizar autonomia como se intenta nesta ação. A quitação, pode-se afirmar que se deu em um plano meramente formal na medida que, efetivamente, não houve quitação da dívida mas assunção de outra em que se incorporou a anterior. Buscar o Avalista desonerar-se da obrigação assumida como garante alegando a quitação da dívida - quitação que inexistiu materialmente - a fim de obter o cancelamento de alienação fiduciária perfeitamente regular conforme os documentos dos autos demonstram, não se mostra admissível. Eventual determinação de baixa na garantia ofertada deve estar necessariamente apoiada no total pagamento da dívida e tal pagamento não existiu permanecendo a dívida perfeitamente hígida"

Assim, com elementos constantes dos autos, não é possível afastar as conclusões consignadas na decisão recorrida, fazendo-se necessária a instrução probatória e exercício do contraditório incompatível com a cognição exigida para a concessão da tutela provisória.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022163-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE DE SANTANA ALVES - SP384430-A
AGRAVADO: IVAN DO PRADO SAKIS, DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
PROCURADOR: DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022163-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE DE SANTANA ALVES - SP3844300A
AGRAVADO: IVAN DO PRADO SAKIS, DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
PROCURADOR: DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Desse modo, diante do periculum in mora e do interesse da parte autora em purgar a sua mora, **DEFIRO PARCIALMENTE a tutela de urgência** requerida e determino a suspensão da execução extrajudicial do imóvel ou dos efeitos do leilão eventualmente realizado, tais como o registro da carta de arrematação/adjudicação, bem como a sua manutenção na posse, **até a realização de audiência de conciliação**, a ser designada pela Central de Conciliação. (…)”*

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que os agravados estavam inadimplentes desde 16.01.2017, tendo sido notificados para purgar a mora.

Como se mantiveram inertes, em 03.04.2018 a propriedade foi consolidada em nome da agravante com a consequente extinção e liquidação do contrato de financiamento.

Afirma que os agravados foram notificados acerca das datas dos leilões que, contudo, foram negativos, ocorrendo a extinção da dívida e a exoneração da agravante da obrigação de que trata o § 4º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Defende a impossibilidade de purgação da mora após a alienação do imóvel em leilão e que não houve nenhum vício que invalide a execução ou o leilão extrajudicial.

Efeito suspensivo concedido aos 11/09/2019 (doc. 90272017).

Apresentada contraminuta (96713625, 96722435 e 96722432).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022163-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE DE SANTANA ALVES - SP3844300A
AGRAVADO: IVAN DO PRADO SAKIS, DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
PROCURADOR: DEBORA PEREIRA MARIANO SAKIS
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 16.07.2014 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 20053758 – Pág. 1/9 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 20053758 – Pág. 6 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal.

Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 03.04.2018 (Num. 21191349 – Pág. 8 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de purgar a mora com o pagamento das parcelas em atraso.

Demais disso, não há no caso dos autos alegação de descumprimento do procedimento previsto pela lei nº 9.514/97 relativamente à intimação dos agravados quanto às datas de realização dos leilões, daí presumindo-se terem sido devidamente intimados, o que se reforça como documento Num. 21190860 – Pág. 1 do processo de origem.

Sendo assim, não tendo exercido o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel, sobreveio notícia de venda direta a terceiro (Num. 21191317 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. SFH. LEI Nº 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.465/2017. DIREITO DE PURGAÇÃO DA MORA INEXISTENTE. DIREITO DE PREFERÊNCIA NÃO EXERCIDO. AGRAVO PROVIDO.

1. As partes firmaram Termo de Aditamento do Termo de Constituição de Garantia, colocando imóvel de propriedade dos sócios em alienação fiduciária como garantia do adimplemento das parcelas do empréstimo bancário, de sorte que o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/1997.
2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
3. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/1997 não se reveste de qualquer núcleo de ilegalidade. Precedentes deste Tribunal.
4. A partir da inovação legislativa da Lei nº 13.465/2017, que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.
5. Duas situações se distinguem. Primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/1997 (art. 39), sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade. Segundo, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, caso em que não se trata de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
6. No caso em análise, a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 03.04.2018 (Doc. 21191349, p. 08, do processo originário), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.
7. Não há no caso dos autos alegação de descumprimento do procedimento previsto pela lei nº 9.514/97 relativamente à intimação dos agravados quanto às datas de realização dos leilões, daí presumindo-se terem sido devidamente intimados, o que se reforça com o documento Num. 21190860 – Pág. 1 do processo de origem, de modo que, não tendo exercido o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel, sobreveio notícia de venda direta a terceiro (Num. 21191317 – Pág. 1/3 do processo de origem).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017423-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALUMINIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017423-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALUMINIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALUMINIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão que, nos autos da execução proposta na instância de origem como fito de cobrar débitos relativos a FGTS, rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada, mantendo a hasta pública designada.

Inconformada, a agravante sustenta que ofertou exceção de pré-executividade, pugnando pela suspensão do leilão, uma vez que a dívida em cobro é líquida, incerta e inexigível. Afirma que as Certidões de Dívida Ativa que aparelharam a demanda executiva não contam com esclarecimentos acerca dos elementos quantificadores utilizados para chegar ao cálculo mencionado, pois há inúmeros acordos realizados diretamente com os empregados na Justiça do Trabalho, que não foram objeto de abatimento devidos na execução originária.

Pugna pela reforma da decisão agravada, com a suspensão do leilão.

Não houve pedido de efeito suspensivo, razão pela qual se determinou a intimação da parte agravada para apresentar sua contraminuta (ID 1355780).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 1511579).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017423-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALUMINIUM INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 da Súmula do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritos)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, o pedido formulado pela agravante em sede de exceção de pré-executividade se fundamenta nas alegações de cobrança de débitos em duplicidade, vez que foram pagos diretamente aos empregados. É certo que a agravante fez juntar aos autos algumas cópias de acordos realizados com seus empregados (ID 1116237 e ID 1116242), mas a análise desta extensa documentação deve ser realizada em embargos à execução, porquanto a verificação da suficiência ou insuficiência dos montantes pagos depende de uma apreciação exaustiva incompatível com o rito do processo executivo.

Apenas no bojo de um autêntico processo de conhecimento, como o são os embargos do devedor, é que a análise exaustiva desta documentação acostada pela contribuinte poderá ocorrer, inclusive com recurso a eventual prova pericial. A objeção de pré-executividade não pode veicular temáticas que exigem revolvimento de provas complexas (pois não podem ser conhecidas de plano pelo magistrado), a impedir a regular tramitação da demanda executiva. Eis um aresto na mesma linha de entendimento:

"Processual civil. Agravo de instrumento interposto pelo particular em face da Caixa Econômica Federal contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, oposta com o escopo de questionar a quitação total do FGTS, através de acordo judicial perante a Justiça do Trabalho, a cobrança em duplicidade, uma vez que já pagou os valores na reclamatória trabalhista e está sendo cobrado, dos mesmos valores, na execução fiscal, requerendo a compensação dos valores já efetivados. A exceção de pré-executividade não faz o mesmo papel dos embargos à execução e da ação anulatória. A exceção de pré-executividade é especialíssimo instrumento de defesa, cujo alcance é restrito a questões incontinentis que podem ser reconhecidas, de plano, pelo julgador. É cediço que a exceção de pré-executividade apenas é cabível para suscitar matérias de ordem pública, tais como a ausência de pressupostos processuais ou de condições da ação, bem como prescrição e decadência, sob a condição, em circunstância alguma, de não demandarem dilação probatória, nos termos da Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça. Embora esta relatoria já tenha recentemente apreciado o mérito no instrumento da pré-executividade, por equívoco, entende-se pela inadequação do caminho para a discussão que se forma. No caso dos autos, a imprestabilidade do título judicial não se deixa revelar de forma rápida e simples, em vista disso a exceção de pré-executividade não se presta para esse tipo de debate. Agravo não conhecido."

(AG - Agravo de Instrumento - 138793 0006785-11.2014.4.05.0000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 20/10/2014 - Página: 60.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ DA CDA, ANTE O PAGAMENTO DE FGTS EM ACORDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NO BOJO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.
2. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 da Súmula do C. STJ. Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição.
3. No caso em análise, o pedido formulado pela agravante em sede de exceção de pré-executividade se fundamenta nas alegações de cobrança de débitos em duplicidade, vez que foram pagos diretamente aos empregados. É certo que a agravante fez juntar aos autos algumas cópias de acordos realizados com seus empregados, mas a análise desta extensa documentação deve ser realizada em embargos à execução, porquanto a verificação da suficiência ou insuficiência dos montantes pagos depende de uma apreciação exaustiva incompatível com o rito do processo executivo.
4. Apenas no bojo de um autêntico processo de conhecimento, como o são os embargos do devedor, é que a análise exaustiva desta documentação acostada pela contribuinte poderá ocorrer, inclusive com recurso a eventual prova pericial. A objeção de pré-executividade não pode veicular temáticas que exigem revolvimento de provas complexas (pois não podem ser reconhecidas de plano pelo magistrado), a impedir a regular tramitação da demanda executiva. Precedentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000236-24.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 107521742 – Pág. 1/3: retorna aos autos a apelada para novamente alegar que a despeito de ter sido proferida decisão autorizando-a a dar continuidade aos pagamentos das parcelas a vencer relativas ao PERT do REFIS-RFB e determinando a expedição de certidão de regularidade fiscal pela sexta vez a apelante apresenta resistência no cumprimento da decisão, o que vem lhe causando elevado prejuízo, mormente em razão de seu caráter filantrópico assistencial de saúde e por depender da emissão da referida certidão para recebimento de repasses públicos.

Requer a intimação da apelante para que expeça certidão de regularidade fiscal no prazo de 48 horas sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500.000,00.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 23.05.2019 proferi decisão (Num. 63036892 – Pág. 1/3) determinando à apelante que expedisse certidão de regularidade fiscal em favor da apelada, desde que cumprido o parcelamento, sob pena de responsabilização funcional.

Considerando, assim, que a pretensão ora em análise em nada difere daquela anteriormente apresentada e, ainda, à míngua de elementos que revelem qualquer modificação do quadro outrora constatado, tenho que o pedido deva ser novamente acolhido.

Registro, tal como anteriormente anotado, que em relação ao efetivo cumprimento do parcelamento, que a conferência dos valores recolhidos pela requerente – conforme guias acostadas aos autos – é tarefa que incumbe à autoridade fiscal que, constatando a suficiência dos valores recolhidos, deverá expedir certidão de regularidade fiscal em favor da requerente.

Ante o exposto, determino à apelante que no prazo de 48 horas expeça certidão de regularidade fiscal em favor da apelada, desde que cumprido o parcelamento, sob pena de responsabilização funcional.

Cumpra-se e intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003899-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, LUCIA HELENA FOGO
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por LUCIA HELENA FOGO NUNES, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGRADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-Lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e-STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de que há comprometimento do FCVS..

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114

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

APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIMITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a condenação da seguradora à quitação do saldo devedor pela cobertura securitária prevista para o caso de óbito do mutuário.

Sustenta a parte autora que vivia em união estável com Luis Lopes Serra e em 27/10/2011 celebraram contrato de financiamento imobiliário com a CEF, e que até janeiro de 2015 todas as prestações foram regularmente pagas. Anota que no dia 15 de janeiro do mesmo ano seu companheiro faleceu, e que contactou a CEF e enviou vários documentos para a cobertura do sinistro, requerendo a quitação do saldo devedor. Alega que não recebeu qualquer resposta da CEF, e que recebeu notificação extrajudicial em 31/10/2017 para pagamento de débito no valor de R\$ 106.729,12, relativo às parcelas vencidas e não pagas, sob pena de consolidação da propriedade em nome da CEF. Postula o cancelamento do débito e a quitação do saldo devedor pela cobertura securitária.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de tutela antecipada "para determinar a suspensão da cobrança da dívida e a consolidação da propriedade do bem declinado na inicial" (Id 3455847).

A CEF apresentou contestação e a Caixa Seguradora pleiteou seu ingresso no feito como assistente da ré (Id 3455863), o que foi deferido (Id 3455866), também apresentando contestação restando a pretensão (Id 3455686).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente a demanda, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionado aos benefícios da justiça gratuita (Id 3455886).

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial e afirmando que "não cabe a alegação da Apelada de não ter recebido a documentação acerca da notificação do óbito do mutuário, tão pouco o entendimento esposado na r. Sentença de que o prazo prescricional para a notificação seria ânua".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003582-93.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIMITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A autora ajuizou a presente demanda com o escopo de obter a declaração de quitação do contrato e de extinção da dívida remanescente, ao argumento de que a ré teria procedido irregularmente à execução extrajudicial, ao deixar de tomar as providências que lhe cabiam após a ciência do óbito do mutuário, seu companheiro.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.
2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

(STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

E encontra-se igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual referido prazo se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

(Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

Embora os precedentes se refiram à sinistro de invalidez permanente, nada obsta sua aplicação analógica aos casos de sinistro de morte.

No caso dos autos, contudo, não há prova da comunicação do sinistro à estipulante, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

Honorários recursais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, observado o disposto no § 3º do artigo 98 do diploma processual.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SEGURADORA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente.
2. O lapso prescricional anual tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes obrigatórios que, embora se refiram à sinistro de invalidez permanente, permitem aplicação analógica aos casos de sinistro de morte.
3. No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA - ME contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo a quo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a execução fiscal está consubstanciada em títulos totalmente inexigíveis em face da Agravante, tendo em vista que dentre os valores exigidos existe parcela indevida posto que a base de cálculo incidiu inclusive sobre verbas indenizatórias, situação essa já declaradas inconstitucional e ilegal pelos referidos Tribunais Superiores", não havendo que se falar, portanto, em necessidade de dilação probatória.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028823-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a carga destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar; se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PAGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. MANTIDA A REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto por DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA - ME contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

2. Sustenta a agravante, em síntese, que "a execução fiscal está consubstanciada em títulos totalmente inexigíveis em face da Agravante, tendo em vista que dentre os valores exigidos existe parcela indevida posto que a base de cálculo incidiu inclusive sobre verbas indenizatórias, situação essa já declaradas inconstitucional e ilegal pelos referidos Tribunais Superiores", não havendo que se falar, portanto, em necessidade de dilação probatória.

3. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

4. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuação racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 1691699) que procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, nos seguintes termos:

(...) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que a autarquia ré promova a revisão das progressões funcionais da parte autora, respeitando o interstício de 12 meses, de acordo com a Lei 5.645/1970 e o seu regulamento (Decreto nº 84.669/80), promovendo o correto posicionamento do demandante na tabela de vencimento, bem como observe, de agora em diante, para as progressões funcionais futuras, a normatização apontada, até que sobrevenha a edição do ato regulamentador previsto no art. 8º da Lei 10.885/2004 ou alteração legislativa quanto ao ponto.

Condeno o réu no pagamento das diferenças vencidas e vincendas durante o trâmite processual, observada a prescrição quinquenal, cujas parcelas estarão sujeitas à incidência de correção monetária a partir de quando devida cada parcela e juros moratórios a contar da citação em observância aos índices previstos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno, ainda, o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante o art. 85, §§ 2º, 3º e 5º, do CPC. (...)

Em suas razões recursais (ID 1691700), o INSS aduz que a autora não faz jus à progressão ou promoção funcional no interstício de doze meses, e que o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsto na Lei nº 10.855/2004. Afirma que a partir da Lei 13.324/2016 regulamentou-se a progressão em doze meses, sem efeito retroativo. Em caso de manutenção da condenação, requer a incidência de juros moratórios e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões (ID 1691702), subiram os autos a esta Corte Federal.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos (ID 1938025).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da progressão funcional

Observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, no ponto, de rigor a manutenção da sentença.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Verba honorária

Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N°s 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. PRESCRIÇÃO: NÃO CONSUMADA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NELSON DAMIAO DE CARVALHO, SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NELSON DAMIAO DE CARVALHO, SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NELSON DAMIÃO DE CARVALHO e SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) venda casada no tocante à cobrança do seguro habitacional; c) cobrança indevida da taxa de administração; d) ocorrência de anatocismo na Tabela Price; e) necessidade de substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss; f) que contrato de adesão, caso dos autos, deve ser interpretado de maneira mais favorável ao devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003842-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NELSON DAMIAO DE CARVALHO, SONIA MARIA DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA COUTO - SP115071-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.

Portanto, verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.

Da contratação do seguro habitacional

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 969129/MG, submetido à sistemática do julgamento repetitivo, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.

Neste sentido:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (IPC MARÇO/1990) AO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATORIEDADE. INDICAÇÃO DE SEGURADORA PELO MUTUÁRIO. POSSIBILIDADE EM TESE. TODAVIA, NA ESPÉCIE, NÃO HÁ INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO DO QUAL PUDESSE DERIVAR LIDE A MERECER JULGAMENTO.

1. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC. Precedentes.
2. Havendo expressa disposição contratual de correção monetária de acordo com a aplicação do coeficiente de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, é cabível a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Precedentes.
3. O Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de serviços e resseguros, diz, em seu art. 20, alíneas "d" e "f", ser obrigatório o seguro de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas e de pagamento a cargo de mutuário, inclusive obrigação imobiliária.
4. Inexistindo prova de que o valor do seguro esteja em desconformidade com as normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP ou abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operações similares, não prospera a pretensão dos apelantes. Os mutuários/apelantes não apontam qualquer fato, como previsto no art. 51, IV e §1º da Lei 8.078/90, que pudesse infirmar a atuação da seguradora indicada pela CEF/apelada, com relação ao seguro do contrato em questão. **Também não disseram que tivesse havido qualquer resistência da CEF à eventual contratação de seguradora por eles indicada, que oferecesse seguro com encargos que lhes fossem mais favoráveis, quando da elaboração do contrato de mútuo habitacional ou depois disso.** Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 20023800067280, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/03/2010 PAGINA:192.)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969.129, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 09.12.2009, publ. 15.12.2009, v.u.)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.

Assim, o seguro habitacional foi mantido entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários e teve natureza assecuratória, porquanto protegeu as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos apelantes, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença. Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66 COMPENSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

12. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxas praticadas por outras seguradoras em operações similares.

(...)"

14. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC 2004.61.00.018187-6/SP, PRIMEIRA TURMA, Juiz Convocado Paulo Sarno, DJ 24/11/2008, v.u.)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 70/66 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

15. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

16. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

17. (...)

26. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente."

(TRF3, AC 2003.61.00.016955-0/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, DJ 12/05/2009, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer errônea ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da abusividade da cobrança da Taxa de Administração

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "C13" do quadro resumo do contrato firmado (Id 55440764 - Pág. 33). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.

1 - omissis.

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Da aplicação da Tabela Price e da Capitalização de Juros

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

Esse fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES ou no Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

Dessa forma, o residual de juros não pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que preveem a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade dessa conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Nesse sentido entende esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. VEDAÇÃO. ACUMULAÇÃO DOS JUROS NÃO PAGOS EM CONTA APARTADA. NÃO PROVIMENTO. 1. A existência de amortização negativa é facilmente percebida pela simples análise da Planilha de Evolução do Financiamento, dispensando a realização de prova pericial. 2. No caso dos autos, a análise das provas produzidas, em especial a Planilha de Evolução do Financiamento, permite concluir pela ocorrência da chamada amortização negativa, oriunda da incorporação de juros não pagos ao saldo devedor, configurando a vedada incidência de juros sobre juros. 3. Nessas hipóteses as parcelas de juros não pagas devem ser acumuladas em conta apartada. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007699-55.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015)

A alegação de anatocismo não se confirma pela mera aplicação da Tabela Price, entretanto como no caso dos autos o contrato está atrelado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR a perícia deveria ter sido realizada para averiguar se houve a ocorrência de anatocismo, entretanto a parte embargante se manifestou pelo desinteresse na produção de prova pericial e protestou pelo julgamento antecipado da lide (Id 55440773).

Portanto não há nos autos devida comprovação da ocorrência de amortização negativa (anatocismo), a tanto não equivalendo elementos unilateralmente apresentados pela parte embargante.

Da Substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss

Tenho por descabido o pedido de substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidiu este E. TRF, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEMANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...)

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. (...)

8. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VENDA CASADA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
3. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
4. Na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.
5. Verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.
6. A contratação do seguro habitacional é obrigatória, entretanto o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de caracterizar-se "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente.
7. Entretanto, no caso dos autos cabia ao mutuário no momento da contratação manifestar sua vontade de contratar seguradora de sua escolha, não havendo manifestação neste sentido, como documentos demonstrando eventual pedido de substituição de seguradora ou até mesmo a recusa da instituição financeira em permitir a celebração de contrato de seguro com seguradora diversa da indicada.
8. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu.
9. Não houve, por parte dos apelantes, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Precedente.
10. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "C13" do quadro resumo do contrato firmado, e tendo sido livremente pactuada, cabia à parte apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.
11. A amortização negativa é fenômeno que ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES ou no Plano de Comprometimento de Renda - PCR.
12. Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.
13. Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.
14. Não há dúvidas quanto à legitimidade dessa conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". Precedente.
15. A alegação de anatocismo não se confirma pela mera aplicação da Tabela Price, entretanto como no caso dos autos o contrato está atrelado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR a perícia deveria ter sido realizada para averiguar se houve a ocorrência de anatocismo, entretanto a parte embargante se manifestou pelo desinteresse na produção de prova pericial e protestou pelo julgamento antecipado da lide.
16. Não há nos autos devida comprovação da ocorrência de amortização negativa (anatocismo), a tanto não equivalendo elementos unilateralmente apresentados pela parte embargante.
17. Tenho por descabido o pedido de substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.
18. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000094-69.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS PELEGRINI FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000094-69.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS PELEGRINI FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS contra sentença (ID 4179849), que julgou procedente o pedido inicial para "para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a restabelecer o pagamento do adicional de insalubridade devido ao autor, nos mesmos percentuais antes mantidos (10%), até que a realização de trabalho técnico aponte a inexistência de fundamentos para tanto, pagando ainda os atrasados desde a indevida suspensão do pagamento; valores que serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença." Condenado o Instituto a custas em reembolso e honorários advocatícios a serem arbitrados após a liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do Código de Processo Civil).

Em suas razões recursais (ID 4179852), o INSS, requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega que o autor não faz jus ao adicional de insalubridade diante da ausência de condições insalubres no local de trabalho, posto que houve alteração fática do meio ambiente de trabalho, e que a supressão do pagamento do referido adicional tem fundamento no poder/dever de autotutela com a finalidade de garantir o princípio da legalidade. Subsidiariamente, requer observância ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, para a incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Com as contrarrazões (ID 4179853), subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000094-69.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS PELEGRINI FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA THOMAZO - SP245602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva a apelação, dela conheço e a recebo em seus regulares efeitos.

Admito o reexame necessário.

Do adicional de insalubridade

Não se entrevê argumentação recursal plausível para a reversão da sentença.

O adicional de insalubridade é vantagem garantida ao trabalhador pela Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XXIII.

Sobre o adicional postulado pela parte autora, dispõe a Lei n. 8.112/1990:

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º. O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos. Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Por outro lado, a Lei n. 8.270/1991 assim dispõe:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.

§1º. O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento. (Regulamento)

§2º. A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

§3º. Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§4º. O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificável, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

§5º. Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificável, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.

Regulamentando a matéria, o Decreto n. 97.458/1989 disciplina:

Art. 1º A caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores da administração federal direta, autárquica e fundacional será feita nas condições disciplinadas na legislação trabalhista.

Art. 2º O laudo pericial identificará, conforme formulário anexo:

I - o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;

II - o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;

III - o grau de agressividade ao homem, especificando:

a) limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e

b) verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;

IV - classificação dos graus de insalubridade e de periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e V - as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.

Art. 3º Os adicionais a que se refere este Decreto não serão pagos aos servidores que:

I - no exercício de suas atribuições, fiquem expostos aos agentes nocivos à saúde apenas em caráter esporádico ou ocasional; ou

II - estejam distantes do local ou deixem de exercer o tipo de trabalho que deu origem ao pagamento do adicional.

Art. 4º Os adicionais de que trata este Decreto serão concedidos à vista de portaria de localização do servidor no local periculado ou portaria de designação para executar atividade já objeto de perícia.

Art. 5º A concessão dos adicionais será feita pela autoridade que determinar a localização ou o exercício do servidor no órgão ou atividade periciada.

Art. 6º A execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento.

A razão determinante da incidência do adicional é a constante, habitual e permanente sujeição a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, à saúde, sendo a finalidade desta gratificação compensar os riscos inerentes ao exercício da atividade exercida.

Colhe-se dos documentos anexados pelo próprio INSS, quais sejam, laudos técnicos de insalubridade avaliadores do ambiente de trabalho na APS Ribeirão Preto atestam que o trabalho do autor envolve exposição a agentes agressivos (biológicos) à saúde.

Sucessivas avaliações realizadas por médico do trabalho sobre as condições de insalubridade (ID 4179841) concluíram pela existência do agente nocivo biológico e pela indicação da necessidade do adicional de insalubridade aos servidores, incluindo o autor, no patamar de 10%.

Note-se que, ao contrário do que afirma a parte ré, não há informações sobre qualquer modificação na estrutura física do local ou alteração de organização do trabalho e dos riscos presentes que justificassem a supressão do pagamento do adicional em questão.

O que importa para a percepção do adicional é a efetiva exposição a agentes nocivos, devidamente demonstrada pela prova documental robusta e de conhecimento do próprio apelante, eis que todos os laudos de avaliação foram por este anexados aos autos.

Portanto, descortinado pelo sólido conjunto probatório a exposição do apelado a agentes nocivos à sua saúde, o que dá ensejo ao recebimento do adicional de insalubridade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PERITO HABILITADO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. Os servidores públicos estaduais que exercem suas atividades expostos a agentes nocivos fazem jus ao adicional de insalubridade, quando as condições insalubres descritas no art. 195 da CLT c/c NR 15 sejam devidamente comprovadas por laudo pericial realizado por profissionais com habilitação junto ao Ministério do Trabalho. 3. Na hipótese, a pretensão recursal ampara-se no fato de que o laudo pericial apresentado pela parte recorrida não é servil à comprovação da ocorrência de insalubridade no local periculado e do desempenho de atividade enquadrada como insalubre, visto que não preenchidos os requisitos legais. Todavia, a controvérsia foi dirimida a partir de premissas fático-probatórias do caso concreto, especialmente a validade da perícia realizada por perito médico, devidamente registrado no Ministério do Trabalho, cujo laudo elaborado cumpriu as determinações essenciais para a comprovação de que a parte recorrida exerceu suas atividades sujeita a agentes nocivos, sendo inviável tal discussão na via eleita. Precedente: AgRg no AREsp. 505.842/RO, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.6.2015. 4. Agravo Regimental do ESTADO DE RONDÔNIA a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201400141128, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA QUE EXERCE SUAS ATIVIDADES EXPOSTA DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS E QUÍMICOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. LEIS Nº 8.112/90 E 8.270/91. (...) 2. O adicional de insalubridade dos servidores públicos civis está previsto no art. 68, da Lei nº 8.112/90, e é devido sobre o vencimento do cargo efetivo dos servidores que trabalham habitualmente em locais insalubres, ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida. 3. O perito oficial, que realizou Inspeção Técnica no Centro de Esterilização do Departamento de Clínica Odontológica da Faculdade de Farmácia da UFC, local de trabalho da Autora/Apelada, concluiu que a mesma, de fato, exerce suas atividades exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, sujeita à exposição de microrganismos (vírus, bactérias e fungos), além de manipular produtos químicos e que sua insalubridade se enquadra no grau médio, fazendo jus, portanto, ao recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 10% (dez por cento), nos termos dos art. 68, da Lei nº 8.112/90 e art. 12, da Lei nº 8.270/91. 4. Apelação e Remessa Necessária improvidas.

(APELREEX 00027563320124058100, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:28/01/2016 - Página:208.)

Por derradeiro, cumpre salientar que a Administração submete-se, obviamente, ao princípio da legalidade e, nessa senda, suprimir adicional instituído por lei em desrespeito ao comando normativo expressa, ao contrário de atender à legalidade, umatenado a referido princípio.

Desta feita, escorreita a r. sentença que determinou o restabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade devido ao autor, nos mesmos percentuais antes mantidos (10%), até que a realização de trabalho técnico aponte a inexistência de fundamentos para tanto, pagando ainda os atrasados desde a indevida suspensão do pagamento, ocorrida vemagosto de 2013.

Da correção monetária e dos juros moratórios

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte ré por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

O Juízo de origem, no entanto, determinou que os honorários de sucumbência fossem determinados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Desta feita, postergo, igualmente, a fixação do percentual correspondente aos honorários recursais a serem pagos pela ré nos termos do art. 85, §4º, II do NCPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. AGÊNCIAS INSS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. VERBA DEVIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para "para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a restabelecer o pagamento do adicional de insalubridade devido ao autor, nos mesmos percentuais antes mantidos (10%), até que a realização de trabalho técnico aponte a inexistência de fundamentos para tanto, pagando ainda os atrasados desde a indevida suspensão do pagamento; valores que serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação da sentença." Condenado o Instituto a custas em reembolso e honorários advocatícios a serem arbitrados após a liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do Código de Processo Civil).

2. A razão determinante da incidência do adicional é a constante, habitual e permanente sujeição a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, à saúde, sendo a finalidade desta gratificação compensar os riscos inerentes ao exercício da atividade exercida.

3. Colhe-se dos documentos anexados pelo próprio INSS, quais sejam, laudos técnicos de insalubridade avaliadores do ambiente de trabalho na APS Ribeirão Preto, que o trabalho do autor envolve exposição a agentes agressivos (biológicos) à saúde.

4. Sucessivas avaliações realizadas por médico do trabalho sobre as condições de insalubridade (ID 4179841) concluíram pela existência do agente nocivo biológico e pela indicação da necessidade do adicional de insalubridade aos servidores, incluindo o autor, no patamar de 10%. Note-se que, ao contrário do que afirma a parte ré, não há informações sobre qualquer modificação na estrutura física do local ou alteração de organização do trabalho e dos riscos presentes que justificassem a supressão do pagamento do adicional em questão.

5. O que importa para a percepção do adicional é a efetiva exposição a agentes nocivos, devidamente demonstrada pela prova documental robusta e de conhecimento do próprio apelante, eis que todos os laudos de avaliação foram por este anexados aos autos.

6. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

7. Apelação e reexame necessários desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002042-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDNEIA BARBOSA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002042-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDNEIA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ALLAMERICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. contra a decisão que indeferiu a liminar de reintegração de posse requerida em face de EDNEIA BARBOSA, relativamente à suposta invasão de área às margens de linha ferroviária entre o km 705+686 e o Km 705+696 no trecho Rubião – Presidente Epitácio/SP, no Município de Indiana-SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar porque suficientemente demonstrado o esbulho possessório e o risco de dano decorrente da impossibilidade de utilização de imóvel destinado a fins operacionais da via ferroviária.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Id414238).

Contraminuta ao recurso apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002042-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: EDNEIA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, verifico que não houve demonstração da probabilidade do direito. Isso porque, ao indeferir a liminar de reintegração de posse, o juiz de primeiro grau consignou que, diante dos elementos juntados pela autora, não há prova clara de que houve invasão da faixa de domínio da linha ferroviária.

Ademais, os documentos apresentados foram produzidos unilateralmente, impossibilitando aferir, com certeza, a existência do esbulho relatado, fazendo-se necessária a oitiva da parte contrária e dilação probatória incompatíveis com a cognição necessária à concessão da liminar.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-29.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
APELADO: ELZIMAR FERREIRA LULA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-29.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
APELADO: ELZIMAR FERREIRA LULA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de Apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR contra sentença (ID 7479771) que julgou procedente o pedido de servidor público federal para condená-la ao pagamento do valor de R\$ R\$72.141,66 (setenta e dois mil, cento e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos – valor referente a março/2016), referentes aos atrasados devidos a título de *Reconhecimento de Saberes e Competências – RSC II*, compreendidos entre 01/03/2013 e 31/12/2015, corrigido e atualizado monetariamente nos termos da fundamentação, com as retenções legais a título de imposto de renda e contribuição previdenciária aplicáveis ao caso concreto.

Emrazões (ID 7479771), a parte ré propõe acordo e aduz, no mérito, que o índice de correção monetária a ser aplicado até a expedição do precatório é a TR, a teor do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Afirma que a utilização do IPCA-E vai de encontro à decisão proferida no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida pelo STF. Requer a aplicação da TR a partir de 30.06.2009 até a modulação dos efeitos da decisão do recurso extraordinário referido.

Com as contrarrazões da parte autora (ID 7479775), subiram os autos a este Tribunal.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-29.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

APELADO: ELZIMAR FERREIRA LULA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Negada a proposta de acordo em preliminar de contrarrazões, prossigo.

Conheço do recurso e o recebo em seus regulares efeitos.

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, como pretende a ré, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela ré por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. VALORES EM ATRASO. RSC. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947. IPCA-E. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal para condená-la ao pagamento do valor de R\$ R\$72.141,66 (setenta e dois mil, cento e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos – valor referente a março/2016), referentes aos atrasados devidos a título de *Reconhecimento de Saberes e Competências – RSC II*, compreendidos entre 01/03/2013 e 31/12/2015, corrigido e atualizado monetariamente nos termos da fundamentação, com as retenções legais a título de imposto de renda e contribuição previdenciária aplicáveis ao caso concreto.

2. Insurgência contra o índice de correção monetária adotado. Parte ré aduz que o índice de correção monetária a ser aplicado até a expedição do precatório é a TR, a teor do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e que utilização do IPCA-E vai de encontro à decisão proferida no RE 870.947/SE.

3. A partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027130-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ECO SYSTEMS AR CONDICIONADO LTDA - EPP, BRUNO VALENTE PORCELLI, MARLENE DE PINHO VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027130-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ECO SYSTEMS AR CONDICIONADO LTDA - EPP, BRUNO VALENTE PORCELLI, MARLENE DE PINHO VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ECO SYSTEMS AR CONDICIONADO LTDA - EPP, BRUNO VALENTE PORCELLI e MARLENE DE PINHO VALENTE em face de sentença que rejeitou os embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita em relação à embargante Marlene de Pinho Valente.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta: a) inexistência de título executivo extrajudicial, tendo em vista a Súmula 233 do STJ; b) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; c) que contrato de adesão, caso dos autos, deve ser interpretado de maneira mais favorável ao devedor; d) a nulidade da execução por inexistência dos requisitos do título executivo extrajudicial de liquidez, certeza e exigibilidade; e) irregularidade no cálculo dos valores apresentados no demonstrativo de débito juntado pela CEF, devendo ser deferida a realização de prova pericial; f) ocorrência de anatocismo na Tabela Price. Postula a concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027130-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ECO SYSTEMS AR CONDICIONADO LTDA - EPP, BRUNO VALENTE PORCELLI, MARLENE DE PINHO VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**Da existência do título executivo extrajudicial.**

Compulsados os autos da execução de n.º 5014551-15.2017.4.03.6100 verifica-se que a embargada ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica" acompanhado de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida (Id 2575159 e Id 2575160). Referido contrato prevê a concessão de um empréstimo à referida empresa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

...

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo emitido análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007).

2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO.

1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado.

2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial.

2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

- Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES.

- O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético.

- O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial.

- Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004.

- Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Camuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Destarte, no caso dos autos, a alegação de ausência de certeza e iliquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida (Id 2575160 – Pág. 2 dos autos do processo de execução de n.º 5014551-15.2017.4.03.6100). Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da presente ação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente.

(STJ, AgRg no Ag 1243689/DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO.

[...].

2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional

(REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, sem razão a parte embargante quanto à alegação nulidade da execução.

Da produção de prova pericial contábil.

Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

No caso em tela, observo que o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou suficientes e aplicáveis para a solução da lide.

Por oportuno, as planilhas e os cálculos juntados à ação executiva apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de perícia contábil. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200561050003184, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 16/02/2009, DJ 21/07/2009 p. 299)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johnsons de Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007 p. 594)

Outrossim, trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, bem como, os documentos acostados aos autos são suficientes ao exame da causa.

Ademais, a determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protetórias.

Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inúteis à apuração dos fatos, momento porque é ele o verdadeiro destinatário delas.

Logo, em observância ao artigo 370 do CPC deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão de benefício do acidentário apenas se revela possível quando demonstrados a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.

3. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que inexistia nexo causal entre a doença incapacitante e as atividades laborativas exercidas pela parte autora, motivo pelo qual o benefício não é devida a pretendida transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria acidentária.

4. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201300701616, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO DE NOVA PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que não houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas foram suficientes para formar a convicção do juiz.

2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201400191072, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2014).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido para a realização de nova prova pericial.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisor que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC 00302089320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.
3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalente.
4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Afastadas as preliminares arguidas, passo a análise do mérito.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.

Portanto, verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações.

2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA.

1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo", nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento.

2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido.

3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor.

4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vishumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes.

6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida.

9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual.

10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença.

11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento da embargante de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 27/08/2014 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos REsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da alegação de excesso de execução

A embargante relata excesso de execução consubstanciado na irregularidade na elaboração do cálculo dos valores apresentados no demonstrativo de débito juntado pela CEF.

Vale ressaltar que é nítida a regra contida art. 373 do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada.

Nessa senda, é ônus do recorrente comprovar seus requerimentos nos termos do art. 373 do CPC, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - PENHORA - MEAÇÃO - BEM DE PROPRIEDADE DO CASAL - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAR PROVAS - PRECLUSÃO - ARTIGOS 333, II E 183, DO CPC.

I - CONSOANTE ESTABELECIDO NO ART. 333 DA LEI PROCESSUAL CIVIL, CABE AS PARTES O ONUS DE PROVAR OS PRESSUPOSTOS FATICOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO, QUE PRETENDAM SEJA APLICADO PELO JUIZ NA SOLUÇÃO DO LITÍGIO, OU ILIDIR PRESUNÇÕES.

II - HIPÓTESE EM QUE SE OPEROU A PRECLUSÃO DE PRATICAR O ATO (ART. 183 DO CPC), QUANDO, EMBORA INTIMADA A PARTE A ESPECIFICAR AS PROVAS QUE AMPARARIAM SEU DIREITO, QUEDANDO-SE INERTE, DEIXOU DE FAZER NO MOMENTO OPORTUNO.

III - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(STJ, REsp 67.058/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 06/05/1996, p. 14413 LEXSTJ vol. 85 p. 122)

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. Destarte, no caso dos autos, a alegação de falta de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.
6. No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou suficientes e aplicáveis para a solução da lide. Por oportuno, as planilhas e os cálculos juntados à ação executiva apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.
7. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, bem como, os documentos acostados aos autos são suficientes ao exame da causa. Precedentes.
8. A determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.
9. Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inúteis à apuração dos fatos, mormente porque é ele o verdadeiro destinatário delas.
10. Logo, em observância ao artigo 370 do CPC deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
11. Malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.
12. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
13. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
14. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Vale notar ainda que mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
15. Na hipótese dos autos, a parte apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.
16. Verifica-se que a parte apelante não demonstra de forma cabal a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma, imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.
17. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros. Precedentes.
18. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 27/08/2014 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

19. A embargante sustenta excesso de execução consubstanciado na irregularidade na elaboração do cálculo dos valores apresentados no demonstrativo de débito juntado pela CEF, entretanto, é nítida a regra contida art. 373 do CPC ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

20. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da parte apelante de excesso de execução não restou plenamente demonstrada.

21. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA
CURADOR: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA
CURADOR: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA, representada pela curadora ROSA MARIA ALVES DE SOUZA, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida visando o recebimento de pensão por morte e inclusão no plano de saúde, em razão do falecimento de ex-militar, na qualidade de genitora.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que sendo maior de 90 anos, e interdita, necessita urgente, da pensão e do plano de saúde que bem lhe assegurou o legislador constituinte, nesse caso o filho tendo falecido em serviço, sem culpa no ato. Sustenta, ainda, que "só a maternidade já lhe confere a ascendência suficiente para o recebimento da pensão".

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 1554259).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA
CURADOR: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante, ERNESTINA LUDGERIO BISCAIA, a reforma da r. decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para o recebimento de pensão por morte e respectiva inclusão no plano de saúde, em razão do falecimento do ex-militar e seu filho Erasmo Alves de Souza.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não se verifica a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, a agravante não logrou demonstrar o direito de se ver habilitada na qualidade de dependente do então militar falecido.

Ademais, conquanto a autora possua idade avançada, afasta-se o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 28.01.1963, ou seja, há mais de cinco décadas, motivo suficiente para ensejar a manutenção do *decisum* combatido, que indeferiu, por tais fundamentos, o pedido antecipatório.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I – A tutela de urgência é um meio de conferir efetividade às decisões judiciais, que poderiam tornar-se inúteis ou ter sua eficácia diminuída pela demora da prestação dos serviços jurisdicionais, invertendo-se, desta forma, os ônus decorrentes dessa demora, quando possível verificar, desde logo, a existência dos fatos constitutivos do direito da parte autora.

II – Nesta linha, o artigo 300 do Código de Processo Civil, traz os requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela final, aduzindo que, esta será assegurada, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

III – A apreciação do pedido de concessão do benefício somente poderá ser efetuada depois de minuciosa e cuidadosa análise das provas documentais apresentadas e após término da instrução probatória, sendo, portanto, descabida em sede de cognição sumária.

IV – As questões de fato e de direito podem vir a ser confrontadas ou melhor esclarecidas após a integração do réu à lide, recomendando-se a observância do contraditório previamente à emissão de qualquer pronunciamento jurisdicional.

V – O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

VI – Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015494-96.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT, julgado em 20/04/2018, Intimação via sistema DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A GENITORA DE MILITAR E INCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.
2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.
3. No caso dos autos, não se verifica a plausibilidade do direito invocado. Com efeito, a agravante não logrou demonstrar o direito de se ver habilitada na qualidade de dependente do então militar falecido. Ademais, conquanto a autora possua idade avançada, afasta-se o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em 28.01.1963, ou seja, há mais de cinco décadas, motivo suficiente para ensejar a manutenção do *decisum* combatido, que indeferiu, por tais fundamentos, o pedido antecipatório.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-22.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS CESAR MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA - SP322442-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-22.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS CESAR MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA - SP322442-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARCOS CÉSAR MARANGONI, servidor público federal, contra sentença de fls. 74/75-V (ID 6773277). Apelação interposta por servidor público federal contra sentença que julgou improcedente o pedido por meio da qual buscava o recebimento das diferenças relativas a gratificação de desempenho nos proventos de aposentadoria, a GDPST, na mesma proporção paga aos servidores ativos. Condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos seguintes termos:

(...) A GDPST deve ser paga aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos para os servidores ativos até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, pois a partir da conclusão do 1º ciclo de avaliação de desempenho dos servidores ativos a vantagem pecuniária perde o seu caráter de gratificação genérica e passa a adotar a natureza pro labore faciendo, não mais existindo desde então o direito dos servidores inativos e pensionistas à percepção da gratificação nos valores pagos aos servidores em atividade. Com relação aos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego, os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação da GDPST restaram fixados em 04/02/2011, data em que foi publicada a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 197/2011, de 3 de fevereiro de 2011 (fl. 56). A partir de 04/02/2011, a GDPST deixou de ter natureza geral e passou a ser considerada pro labore faciendo ao âmbito do M.T.E., fato que exclui a apontada violação ao princípio da igualdade. O fim da paridade no pagamento da GDPST a servidores ativos e inativos, após a homologação do resultado das avaliações com a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, não importa em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, considerando que a partir de então a gratificação passa a ser devida em razão do desempenho dos servidores ativos, perdendo seu caráter de generalidade. Dessa forma, as diferenças devidas nos cinco anos contados da data em que a gratificação deixou de ter natureza geral (04/02/2011), encontram-se irremediavelmente prescritas. É dizer; a prescrição quinquenal ocorreu em 03/02/2016, de tal sorte que quando a ação foi ajuizada em 09/05/2017, já havia se operado a prescrição. Ante o exposto, rejeito o pedido e julgo improcedente a ação. Condeno a parte autora no pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor da causa, atualizado, observando-se o que dispõe o artigo 98, 3º, do Código de Processo Civil. P.R.I. Presidente Prudente, 9 de fevereiro de 2018. 9...)

Sustenta a parte autora em suas razões recursais (ID 6773277):

- a inocorrência da prescrição de fundo de direito;
- que em respeito ao princípio constitucional da isonomia, as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos inativos e pensionistas, até que seja encerrado o primeiro ciclo de avaliação, consoante precedente RE 631880/RN;
- nunca ter recebido gratificação GDPST em paridade com os servidores da ativa, vale dizer, no percentual de 80 pontos, mesmo quando esta detinha caráter genérico, o que deveria ter ocorrido até o fim do ciclo de avaliação;

Apresentadas as contrarrazões às fls. 92/95 (ID 6773273), subiram os autos a esta Corte Regional.

Recebido o recurso em seus regulares efeitos (ID 22448591).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-22.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS CESAR MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DA SILVA ECHEVERRIA - SP322442-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/05/2017 (fl. 02 – ID 6773273), encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 09/05/2012.

Da gratificação GDPST

A controvérsia a ser dirimida cinge-se à possibilidade de percepção da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST) aos servidores aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos para os servidores da ativa.

A Lei n. 11.784, de 22/09/2008 instituiu a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

Tal gratificação integra a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8.112/1990), consoante o art. 39 da Lei 11.784/2008 e o art. 39 da Lei 12.702/2012.

A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST foi instituída pelo art. 5º - B da Lei n. 11.355/2006, incluído pela Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008:

(...)

Art. 39. O art. 5º da Lei no 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º. A partir de 1º de março de 2008 e até 31 de janeiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas:

I - Vencimento Básico;

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST;

III - Gratificação Temporária de Nível Superior da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GTNSPST, observado o disposto no art. 5º-C desta Lei;

IV - Gratificação de Atividade Executiva, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992; e

V - Vantagem Pecuniária Individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003.

§ 1º A partir de 1º de março de 2008, os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho não farão jus à percepção das seguintes parcelas remuneratórias:

I - Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002; e

II - Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, instituída pela Lei nº 10.971, de 25 de novembro de 2004.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, os valores eventualmente percebidos pelo servidor a título de GDASST e GESST de 1º de março de 2008 até 14 de maio de 2008 deverão ser deduzidos ou acrescidos, conforme o caso, da diferença dos valores devidos ao servidor a título de GDPST a partir de 1º março de 2008, devendo ser compensados eventuais valores pagos a maior ou a menor.

§ 3º O Incentivo Funcional de que trata a Lei nº 6.433, de 15 de julho de 1977, e o Decreto-Lei nº 2.195, de 26 de dezembro de 1984, continuará sendo devido aos titulares do cargo de Sanitarista da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho em função do desempenho obrigatório das atividades com integral e exclusiva dedicação." (NR)

Art. 40. A Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 5º-A. A partir de 1º de fevereiro de 2009, a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho será composta das seguintes parcelas:

I - Vencimento Básico;

II - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST; e

(...)

Art. 5º-B. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, devida aos titulares dos cargos de provimento efetivo da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, quando lotados e em exercício das atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Previdência Social, no Ministério da Saúde, no Ministério do Trabalho e Emprego e na Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação.

§ 1º A GDPST será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo IV-B desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação referente à GDPST será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDPST serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho individual e institucional pelo valor do ponto constante do Anexo IV-B desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º Até 31 de janeiro de 2009, a GDPST será paga em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, e não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.

§ 5º Até que sejam efetivadas as avaliações que considerem as condições específicas de exercício profissional, a GDPST será paga em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos aos servidores alcançados pelo caput deste artigo postos à disposição dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 6º Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será:

a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e

b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; (grifei)

II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

(...)

A questão, em certa medida, já foi debatida no STF, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 476.279, 476.390 e 597.154, nos quais se analisava a sistemática de pagamento da GDATA aos inativos e que deu origem à Súmula Vinculante n. 20.

Do voto proferido pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator do primeiro recurso, extrai-se o seguinte:

(...)

No entanto, sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não têm garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade.

(...)

Verifica-se que o STF não reconheceu o direito dos servidores inativos a perceber o máximo de pontos possíveis, ou mesmo segundo o patamar apurado no mês da aposentadoria.

Ao contrário, a Suprema Corte foi taxativa a afirmar que, em se tratando de verba decorrente de avaliação de desempenho, o pagamento aos inativos se dá na forma prevista em lei, ainda que em valor inferior ao máximo possível.

O que restou assegurado aos inativos foi o pagamento no mesmo patamar previsto para os servidores da ativa, enquanto não instituídos os procedimentos de avaliação, como se percebe da redação da Súmula Vinculante n. 20:

(...)

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

(...)

O direito que há para os inativos, portanto, independentemente de terem ou não direito adquirido assegurado pelas Emendas Constitucionais n. 41/2003 e n. 47/2005, é ao pagamento de forma isonômica ao pessoal da ativa enquanto não implementadas as avaliações, e, após, isso, de incorporação das gratificações de produtividade na forma prevista em lei, aplicando-se em todas as situações o mesmo entendimento que informa a Súmula Vinculante 20 do STF.

Na mesma linha de inteligência, especificamente quanto à GDPST, o seguinte precedente da Suprema Corte:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDAFAZ. 4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno.

(ARE 1052570 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST) AOS SERVIDORES APOSENTADOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL VÁLIDA E QUE NÃO OFENDE O ART. 37, XV, DA CF/88. PRECEDENTES. CARÁTER PROTETOR. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 631.880-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, assentou a repercussão geral da controvérsia e reafirmou sua jurisprudência, a fim de reconhecer aos servidores inativos e pensionistas beneficiados pela regra da paridade o direito à extensão da GDPST, enquanto esta for dotada de caráter genérico. 2. É firme o entendimento desta Corte de que o direito de extensão aos inativos e pensionista da vantagem não ocorre ad aeternum, uma vez que é válida a limitação temporal com a efetiva ocorrência da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos, momento em que a gratificação deixa de possuir caráter genérico. Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 958044 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST). Inativos. Paridade. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Não ocorrência. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que: i) o direito à paridade dos servidores inativos ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho; e ii) a partir da conclusão do primeiro ciclo das avaliações de desempenho, as gratificações da espécie da ora em análise assumem a natureza pro labore faciendo, não havendo falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa. 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

(ARE 923388 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017)

Dessa forma, conclui-se que, da mesma forma como ocorrido com a GDATA, a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST - tem caráter de generalidade enquanto não regulamentados e processados os resultados da avaliação individual e institucional, motivo por que é extensível aos servidores inativos no mesmo percentual devido aos servidores ativos.

Ressalto, outrossim, que não prospera a pretensão de revisão de seus proventos, com percepção da GDPST nos mesmos patamares recebidos pelos servidores da ativa, mesmo quando efetivadas as avaliações de desempenho. Isso porque a GDPST perde o caráter de generalidade a partir do implemento das avaliações, passando a refletir efetivo desempenho do servidor.

É, pois, a GDPST, nessa linha, um instrumento para dar efetividade ao serviço público, sendo, portanto, inaplicável nos mesmos patamares aos inativos.

A GDPST é devida no mesmo percentual devido aos servidores em atividade até que seja concluído o primeiro ciclo de avaliação, quando perderá seu caráter de generalidade, exatamente na linha da tese de repercussão geral assentada pelo STF, no sentido de que "a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho - GDPST deve ser deferida aos inativos no montante correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho". No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, a Portaria n. 197 de 03.02.2011 fixou os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da GDPST, em cumprimento ao disposto no art. 5ºB, § 8º, da Lei 11.355/2006, a gratificação, perdendo, por conseguinte, seu caráter genérico, conforme jurisprudência do STJ e STF.

Determinou a referida portaria (fls. 56/61 n- ID 6773273):

Art. 6º As avaliações de desempenho individual e institucional serão apuradas anualmente e produzirão efeitos financeiros mensais por igual período.

§ 1º O ciclo da avaliação de desempenho terá duração de 12 (doze) meses, sendo iniciado, a cada ano, em 1º julho e encerrado em 30 de junho do ano subsequente.

§ 2º Após o encerramento do ciclo estabelecido no parágrafo anterior, as avaliações serão processadas no mês de julho e os resultados gerarão efeitos financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente ao de seu processamento.

(...)

Art. 45. O primeiro ciclo de avaliação de desempenho previsto nesta portaria fica definido como sendo o período compreendido a partir da data da publicação desta portaria até 30 de junho de 2011.(...)

Segundo informado pela parte ré, o primeiro ciclo de avaliação de desempenho foi realizado, com efeitos financeiros retroativos a 04.02.2011, quando os servidores da ativa passaram a receber a GDPST conforme pontuação obtida.

Cumprir destacar, ainda, que não há dúvida de que os servidores abrangidos pelas regras de transição das EC n. 41/2003 e n. 47/2005 teriam assegurada a integralidade inclusive no que toca a gratificações relacionadas a desempenho.

As gratificações de desempenho, entretanto, conforme referido, são pagas em razão do efetivo exercício do cargo, de forma variável, conforme critérios de avaliação da instituição e do servidor.

Os valores percebidos a tal título, em princípio, sequer se agregam à remuneração de forma permanente, por serem provisórios, dependentes do resultado das avaliações periódicas.

A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente.

Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza *pro labore faciendo*.

A possibilidade de incorporação que há atualmente em relação a muitas gratificações de produtividade decorre de expressa previsão legal.

É o que o STF em algumas oportunidades já denominou como "estabilidade financeira". A estabilidade financeira, entretantes, se dá na forma da lei, pois dela decorre, não se confundindo com direito à integralidade

Gratificação de natureza variável e temporária, vinculada a desempenho dos servidores, não está abrangida pela garantia da integralidade.

Ao resguardar o direito à integralidade, o art. 3º da EC n. 47/2005 não alterou a natureza da gratificação de desempenho, pois a integralidade constitui a garantia de aposentadoria sem que operada qualquer redução no que toca às verbas de natureza permanente, ou seja, que possam ser conceituadas como "vencimentos", nos termos do inciso II do artigo 1º da Lei n. 8.852/1994:

(...)

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende: I - como vencimento básico:

a) a retribuição a que se refere o art. 40 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devida pelo efetivo exercício do cargo, para os servidores civis por ela regidos; (Vide Lei n. 9367, de 1996).

b) o soldo definido nos termos do art. 6º da Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, para os servidores militares; (Revogado pela Medida Provisória n. 2215-10, de 31.8.2001).

c) o salário básico estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, convenções, acordos ou dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de suas subsidiárias, controladas ou coligadas, ou de quaisquer empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;

II - como vencimentos, a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação;

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas.

(...)

Na hipótese, verifica-se da documentação apresentada que o autor é servidor público inativo, que percebia gratificação GDPST no percentual de 50 pontos (fls. 15/19 e fls. 23/42).

Dispõe o artigo 158 da Lei n. 11.784/2008 que foi assegurado aos servidores da ativa o direito ao recebimento da gratificação calculada com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho:

"Art. 158. Até que sejam processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, as gratificações de desempenho serão pagas no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis, classes e padrões."

Contudo, de tudo quanto o exposto, como bem assinalou o magistrado de primeira instância, considerada a prescrição quinquenal, conforme inicialmente referido, as diferenças ora pretendidas, devidas nos cinco anos contados da data em que a gratificação perdeu seu caráter genérico, em 30.06.2011 (fim do primeiro ciclo de avaliação previsto na Portaria - art. 45), encontram-se fulminadas pela prescrição, posto que como ajuizamento da ação ocorrido em 09/05/2017, prescritas todas as diferenças as anteriores a 09/05/2012.

Portanto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. LEI 11.784/2008. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PRESCRITAS AS DIFERENÇAS PRETENDIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta por servidor público federal contra sentença que julgou improcedente o pedido por meio do qual buscava o recebimento das diferenças relativas a gratificação de desempenho nos proventos de aposentadoria, a GDPST, na mesma proporção paga aos servidores ativos em razão da prescrição quinquenal. Condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
2. As gratificações *pro labore faciendo* são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma análise do desempenho funcional individual do servidor público.
3. A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST foi instituída pelo art. 5º - B da Lei n. 11.355/2006, incluído pela Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008.
4. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações *pro labore faciendo* (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido a paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional.
5. A GDPST é devida no mesmo percentual devido aos servidores em atividade até que seja concluído o primeiro ciclo de avaliação, quando perderá seu caráter de generalidade, exatamente na linha da tese de repercussão geral assentada pelo STF, no sentido de que "a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho - GDPST deve ser deferida aos inativos no montante correspondente a 80 pontos até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho".
6. No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, a Portaria n. 197 de 03.02.2011 fixou os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da GDPST em cumprimento ao disposto no art. 5º B, § 8º, da Lei 11.355/2006, perdendo tal gratificação, por conseguinte, seu caráter genérico, conforme jurisprudência do STJ e STF.
7. Considerada a prescrição quinquenal, conforme inicialmente referido, as diferenças ora pretendidas, devidas nos cinco anos contados da data em que a gratificação perdeu seu caráter genérico, em 30.06.2011 (fim do primeiro ciclo de avaliação previsto na Portaria - art. 45), encontram-se fulminadas pela prescrição, posto que com o ajuizamento da ação ocorrido em 09/05/2017, prescritas todas as diferenças as anteriores a 09/05/2012.
8. Sentença mantida.
9. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Bignardi Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda. Contra a decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, determinou a expedição de ofício ao banco fiador e garantidor do crédito tributário em execução para depositar o valor de R\$ 107.759,31.

A agravante alega, em síntese, a equivalência da fiança bancária ao depósito judicial, de modo que a decisão atacada teria violado os artigos 7º, inc. II; 9º, § 3º; e 15, inc. I, todos da Lei nº 6.830/1980. Sustenta, ainda, que a r. decisão agravada teria tomado mais onerosa a execução ao executado, ora agravante, informando, ainda, que decisões no mesmo sentido foram proferidas em outros processos de execução promovidos em face da recorrente, o que acarretará em "sensível quebra de fluxo de caixa".

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 683922), a agravante interpôs agravo interno (ID 701620).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 744484).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004952-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP 187183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou a expedição de ofício ao banco fiador e garantidor do crédito tributário em execução para depositar o valor de R\$ 107.759,31.

A discussão acerca da forma da garantia do valor executado e a equivalência da fiança bancária em relação ao depósito judicial não constitui motivo suficiente para o acolhimento do pleito da agravante, visto que na decisão atacada não se discute essa questão.

No caso, verifica-se que a União pleiteou a execução da garantia ofertada pela parte agravante, sustentando a inexistência de causa impeditiva do prosseguimento do feito (ID 562675).

Com efeito, após o julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, não subsiste causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal.

A continuidade do feito executivo, em algum momento, necessariamente imporá ao devedor o pagamento da dívida, como consequência lógica e esperada do procedimento adotado. Não se pode acatar, assim, a alegação de que o cumprimento da obrigação (seja mediante o pagamento em dinheiro, seja mediante o leilão de bens, ou ainda mediante a execução da carta de fiança bancária) violaria o princípio da menor onerosidade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno de ID 701620.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS. EXECUÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA: POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE: NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A União pleiteou a execução da garantia ofertada pela parte agravante, sustentando a inexistência de causa impeditiva do prosseguimento do feito.
2. Após o julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante, não subsiste causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal.
3. A continuidade do feito executivo, em algum momento, necessariamente imporá ao devedor o pagamento da dívida, como consequência lógica e esperada do procedimento adotado. Não se pode acatar, assim, a alegação de que o cumprimento da obrigação (seja mediante o pagamento em dinheiro, seja mediante o leilão de bens, ou ainda mediante a execução da carta de fiança bancária) violaria o princípio da menor onerosidade.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno de ID 701620, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005863-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEPRIVA SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI FILLA DA SILVA - MS17971
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005863-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEPRIVA SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI FILLA DA SILVA - MS17971
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEPRIVA Segurança Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de exclusão do seu nome do cadastro do SERASA.

Alega a agravante que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005863-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SEPRIVA SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI FILLA DA SILVA - MS17971
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia a agravante que seu nome seja retirado do cadastro de inadimplentes, tendo em vista a adesão ao parcelamento, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito.

Conforme se depreende dos autos, a agravante foi executada pela agravada e, como consequência, teve seu nome incluído no cadastro de inadimplentes e restrição ao crédito.

Verifica-se também, que a agravante aderiu ao parcelamento da dívida, sendo determinado pelo MM Juiz a quo a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 922, do CPC c/c art. 151, VI, do CTN.

Dessa forma, tendo em vista que, ao aderir ao parcelamento o crédito fica com a sua exigibilidade suspensa, bem como não há informação de que a executada foi excluída do programa, é possível a retirada do nome da agravante do cadastro de inadimplentes em relação a esta dívida.

Ademais, vale ressaltar que caso o débito volte a ser considerado exigível, a execução fiscal poderá retomar o seu curso normal, com a reinclusão do nome da executada nos órgãos cadastrais.

Nesse sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE NO SERASA POSSÍVEL.

É consolidada a jurisprudência no sentido de que a inscrição do nome do contribuinte no SERASA é consequência lógica do ajuizamento da execução fiscal, fundada em título executivo extrajudicial, com presunção legal de liquidez e certeza, sendo autorizada a sua exclusão em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou de sua extinção, conforme precedentes deste Tribunal.

Ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito tributário federal, pode e deve a União requerer a exclusão do nome em decorrência do pagamento do débito ou da suspensão da sua exigibilidade.

A quitação integral do débito, ainda que pelo parcelamento da dívida, é causa extintiva da obrigação tributária, segundo os incisos I e III do art. 156 do Código Tributário Nacional. No entanto, como não se tem notícia do pagamento integral do parcelamento efetuado, mantenho a parte da decisão agravada que apenas suspendeu o andamento da execução fiscal, com fundamento no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. Devem ser levados em consideração, neste caso, os princípios da efetividade e da economia processual. Se descumprido o acordo de parcelamento, o processo da execução fiscal é aproveitado para a cobrança do saldo devedor.

Agravo provido em parte.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322867 - 0105181-24.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 141)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXCLUSÃO DO CADIN E SERASA. POSSIBILIDADE.

1. Cabível a exclusão temporária do nome da executada do CADIN e do SERASA, enquanto não houver parecer conclusivo da agravante, além de que com a adesão ao PAES o processo executivo foi apenas suspenso, sendo certo que na eventualidade do débito ser considerado exigível, a execução poderá retomar seu curso normal, com a reinclusão do nome da executada nos órgãos cadastrais.

2. Agravo de instrumento improvido.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305781 - 0081572-12.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 04/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 243)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES.

1. No que se refere à possibilidade de o desarquivamento do feito ser requerido a qualquer tempo, sem necessidade de motivação, o agravo não há que ser conhecido, por ausência de interesse recursal, na medida em que neste particular, o ato judicial impugnado fez uma mera advertência, sem qualquer cunho decisório.

2. A execução fiscal está suspensa apenas temporariamente, podendo retomar o seu curso normal assim que a Fazenda conclua sua análise a respeito da existência do débito, inclusive determinando-se novamente a inclusão da executada nos cadastros de inadimplentes.

3. *A incerteza quanto à existência do débito enseja tanto a suspensão do curso da execução, quanto a exclusão do CADIN. Exercício do poder geral de cautela do juiz, consoante o artigo 798 do CPC.*

4. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

5. *Agravo de instrumento não provido, na parte que se conhece. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 232860 - 0021207-60.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 20/07/2005, DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 300)*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a exclusão do nome da executada dos cadastros de restrição ao crédito em relação a dívida objeto dos autos, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. RETIRADA DO NOME DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme se depreende dos autos, a agravante foi executada pela agravada e, como consequência, teve seu nome incluído no cadastro de inadimplentes e restrição ao crédito.
2. Verifica-se também, que a agravante aderiu ao parcelamento da dívida, sendo determinado pelo MM Juiz a quo a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 922, do CPC c/c art. 151, VI, do CTN.
3. Dessa forma, tendo em vista que, ao aderir ao parcelamento o crédito fica com a sua exigibilidade suspensa, bem como não há informação de que a executada foi excluída do programa, é possível a retirada do nome da agravante do cadastro de inadimplentes em relação a esta dívida.
4. Ademais, vale ressaltar que caso o débito volte a ser considerado exigível, a execução fiscal poderá retomar o seu curso normal, com a reinclusão do nome da executada nos órgãos cadastrais.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do nome da executada dos cadastros de restrição ao crédito em relação a dívida objeto dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007600-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAIÁ DROGASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007600-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAIÁ DROGASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Raia Drogasil S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a inocorrência de sucessão empresarial pelo fato exclusivo de ter passado a exercer sua atividade no imóvel oratória ocupado pela executada – Levy Martinelli de Lima & Cia. Ltda. –, com a qual jamais esteve em relação jurídica. Subsidiariamente, argui a prescrição para o redirecionamento do feito.

Contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (ID 2297312), a agravante interpôs agravo interno (ID 3082130).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3308330).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007600-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAIÁ DROGASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A questão referente à responsabilidade tributária por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

Nesse sentido já se formou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.

4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.

5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).

6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.

7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0904305-54.1998.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ATUAL EMPRESA ESTABELECIDA NO LOCAL POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não se verifica configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

3. É ónus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012605-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

No caso dos autos, o conjunto probatório não demonstra haver nenhuma relação entre a agravante e a executada, Levy Martinelli de Lima e Cia. Ltda., sendo distintos os administradores de uma e outra (ID 2051663).

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a ilegitimidade passiva da agravante, por força da não caracterização da sucessão tributária. **Prejudicado** o agravo interno de ID 3082130.

EMENTA

1. Para que seja reconhecida a sucessão tributária, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores. Precedentes.

2. No caso dos autos, o conjunto probatório não demonstra haver nenhuma relação entre a agravante e a executada, Levy Martinelli de Lima e Cia. Ltda., sendo distintos os administradores de uma e outra.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a ilegitimidade passiva da agravante, por força da não caracterização da sucessão tributária, restando prejudicado o agravo interno de ID 3082130, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006093-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006093-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento à apelação.

A agravante sustenta, em síntese, a inexistência da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006093-66.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendendo este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Deste modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b, III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomassi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela devida para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...)Desto modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n° 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula n° 279 do STF. 2. O questionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)"

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.
2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
6. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025513-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTOVAO DE CAMARGO SEGUI - SP91529-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025513-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTOVAO DE CAMARGO SEGUI - SP91529-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executante contra decisão proferida pelo juízo de origem que não acolheu o pedido formulado pela mesma para confirmar a aplicação de multa diária pelo descumprimento da obrigação pela CEF.

Em razões recursais, a agravante sustenta que restam dúvidas quanto à desobediência da CEF em relação à determinação do juiz, razão pela qual deve ser confirmada a multa diária.

Com contramínuta, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A fixação das chamadas astreintes pelo juízo, multa diária fixada com o intuito de compelir a parte ao cumprimento de determinação judicial, é prática regular, amparada na legislação processualista e na jurisprudência dos tribunais superiores.

Antes do cumprimento da obrigação, no entanto, não é possível antever o montante que será atingido pela multa que poderá se revelar irrisória ou exorbitante. Por essas razões, na primeira hipótese, o juízo pode majorar seu valor para lhe conferir maior eficácia coercitiva ou, na segunda hipótese, poderá diminuir seu valor para evitar enriquecimento ilícito da parte que é beneficiada pela multa.

A jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de diminuição da multa em questão mesmo após a coisa julgada, razão pela qual não se cogita da configuração da preclusão após sua fixação, sendo possível ao juízo de origem confirmar a aplicação da multa, alterar seu valor ou mesmo afastá-la, caso verifique que o cumprimento da obrigação deu-se em tempo satisfatório e a multa em questão tornou-se desproporcional ou desnecessária.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS A OFGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. *Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).*

2. *O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.*

3. *É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.*

4. *A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

5. *Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.*

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MULTA.

ART. 461 DO CPC. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *O valor da multa diária prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 536 do Código vigente) pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

2. *Redução da multa, no caso, limitada ao valor do veículo financiado discutido em juízo, sob pena de enriquecimento indevido.*

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

(STJ, AgInt no REsp 1714838/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 23/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO EFETIVAR A TRANSFERÊNCIA DO VALOR PENHORADO VIA BACENJUD PARA A CONTA ÚNICA DO PODER JUDICIÁRIO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA.

ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. RECALCITRÂNCIA DA INSTITUIÇÃO AGRAVANTE. MULTA COERCITIVA DEVIDA. REDUÇÃO. NECESSIDADE 1. A jurisprudência da Corte Especial do STJ e do STF, ainda antes do advento do CPC/2015, era pacífica no sentido de que "a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental" (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012).

2. *No caso, o agravado comprovou tanto no agravo em recurso especial de fls. 768-775, como nos aclaratórios de fls. 807-818 que as portarias do Tribunal local suspenderam o expediente forense nos dias 23 e 24 de junho de 2014, em virtude dos jogos da Copa do Mundo, com a prorrogação dos prazos para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 25/06/2014, data do protocolo do especial.*

3. *É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.*

4. *No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 5. "O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss)" (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016).*

6. *Na hipótese, o importe de R\$ 250.000,00 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 561.177,99). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor, o tempo que levou para cumprimento da ordem judicial - 5 dias - e a capacidade econômica e de resistência do devedor, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

7. *"A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial" (REsp 770.753/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007).*

8. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 766.996/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

Por essa razão, ante a justificativa do juízo de origem, segundo a qual não houve efetivamente a confirmação da multa, mas mera pressão para o cumprimento da obrigação que se revelou eficaz, não se vislumbram razões para reformar a decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A fixação das chamadas astreintes pelo juízo, multa diária fixada com o intuito de compelir a parte ao cumprimento de determinação judicial é prática regular, anparada na legislação processualista e na jurisprudência dos tribunais superiores.

II - Antes do cumprimento da obrigação, no entanto, não é possível antever o montante que será atingido pela multa que poderá se revelar irrisória ou exorbitante. Por essas razões, na primeira hipótese, o juízo pode majorar seu valor para lhe conferir maior eficácia coercitiva ou, na segunda hipótese, poderá diminuir seu valor para evitar enriquecimento ilícito da parte que é beneficiada pela multa.

III - A jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de diminuição da multa em questão mesmo após a coisa julgada, razão pela qual não se cogita da configuração da preclusão após sua fixação, sendo possível ao juízo de origem confirmar a aplicação da multa, alterar seu valor ou mesmo afastá-la, caso verifique que o cumprimento da obrigação deu-se em tempo satisfatório e a multa em questão tomou-se desproporcional ou desnecessária.

IV - Por essa razão, ante a justificativa do juízo de origem, segundo a qual não houve efetivamente a confirmação da multa, mas mera pressão para o cumprimento da obrigação que se revelou eficaz, não se vislumbram razões para reformar a decisão.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019943-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAROLINE HSIEH

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019943-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAROLINE HSIEH

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caroline Hsieh contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a cobrança de laudêmio.

A parte agravante alega, em síntese, que o crédito é inexigível em razão do decurso do prazo decadencial.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Agravo ínterno interposto.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019943-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAROLINE HSIEH

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e ludêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º. DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para a sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1999, não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao ludêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de terreno nacional de Área Nova Incorporadora Ltda a Caroline Hsieh.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Assim sendo, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de ludêmio em 23/06/2014.

Ao compulsar os autos, observa-se que o ludêmio somente foi apurado em 2018, o que afasta a hipótese de reconhecimento da decadência, tendo em vista que não houve o decurso do prazo decadencial.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2014) e a data da notificação da constituição do débito (2018), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, **restando prejudicado o agravo interno interposto**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA CIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de terreno nacional de Área Nova Incorporadora Ltda a Caroline Hsieh.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2014) e a data da notificação da constituição do débito (2018), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010593-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010593-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda.* contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido de penhora de estabelecimento comercial da executada.

A agravante alega, em síntese, a impossibilidade da penhora do estabelecimento comercial.

O efeito suspensivo não foi concedido. Foram opostos embargos de declaração.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010593-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da penhora

Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).

Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013)

Digno de registro que o fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".

Cumprido mencionar que há nos autos informação da Oficial de Justiça de que o imóvel já se encontra penhorado em outra execução fiscal, o que indica contradição da parte quanto à urgência e a necessidade da substituição. Ademais, na mesma certidão, a Oficial de Justiça informa que não procedeu à substituição da penhora, por não ter encontrado bens imóveis para tanto (ID nº 56498239).

Em relação aos demais argumentos da agravante, especialmente questões relacionadas ao parcelamento, cumpre asseverar que as matérias não foram objeto de apreciação pelo Juízo a quo, pelo que não serão aqui analisadas.

Diante do exposto, **julgo prejudicado os embargos de declaração e nego provimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENHORA ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

- Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também assinala o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).
- Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.
- Digno de registro que o fato do imóvel ser a sede da empresa, em que pese a excepcionalidade da medida, não impede o prosseguimento do feito e a consequente penhora e futura arrematação. A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritas no art. 833 do CPC. Ademais, esse é o entendimento sedimentado na Súmula 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial".
- Cumprido mencionar que há nos autos informação da Oficial de Justiça de que o imóvel já se encontra penhorado em outra execução fiscal, o que indica contradição da parte quanto à urgência e a necessidade da substituição. Ademais, na mesma certidão, a Oficial de Justiça informa que não procedeu à substituição da penhora, por não ter encontrado bens imóveis para tanto.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, julgou prejudicado os embargos de declaração e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que acolheu o pedido de denunciação da lide efetivado pela COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO – COHAB-RP, na ação de indenização ajuizada por APOEMA CONSTRUTORA LTDA.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo, como denunciada à lide, apenas na condição de agente operadora do FGTS e do PROHAB..

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id631114).

Contramina ao recurso apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002929-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
AGRAVADO: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ORTENCIA SIMAO - SP46327, STANLEY JOSE MONTEIRO PEDRO - SP64439
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, discute-se a possibilidade de denunciação da lide à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, feita pela COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO – COHAB-RP, na ação de indenização ajuizada por APOEMA CONSTRUTORA LTDA.

A decisão recorrida acolheu o pedido de denunciação por entender que o contrato de empreitada global celebrado entre as Agravadas para edificação do Conjunto Habitacional Jardim São Carlos VI e o contrato de financiamento celebrado entre a COHAB-RP e a CEF, para obtenção de recursos, dentro do Sistema Financeiro de Habitação, são coligados, razão pela qual seria, em tese, cabível o direito de regresso da COHAB-RP contra a CEF em caso de sucumbência na ação.

Ocorre que, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao presente, constituindo verdadeira ação regressiva no bojo da ação de indenização, o cabimento da denunciação à lide requer que haja efetivo direito de garantia, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado, a juízo do magistrado, pena de transformá-lo em legislador positivo, com indevida ampliação do rol legal.

Nesse sentido decisão proferida pela Corte Especial do STJ, nos Embargos de Divergência n.º 681.881/SP:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE. DIREITO DE GARANTIA DECORRENTE DE LEI OU DE CONTRATO. INEXISTÊNCIA.

1. A denunciação à lide, fora das hipóteses dos incisos I e II do artigo 70 do Código de Processo Civil, somente é cabível quando há efetivo direito de garantia decorrente de lei ou de contrato, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado.

2. Não estando a Caixa Econômica Federal obrigada por lei nem por contrato a indenizar os eventuais prejuízos da Construtora em ação regressiva, momento quando resultam de pretendido índice de reajuste diverso do previsto no contrato de financiamento assinado entre a empresa pública e a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BU, não há falar em direito de regresso e, por isso, em violação qualquer dos princípios da celeridade e da economia processual, sendo incabível a pretendida denunciação à lide com fundamento no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

3. Rejeitados ambos os embargos de divergência.

(REsp 681.881/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2011, DJe 07/11/2011)

E, na espécie, assim como no paradigma, a Caixa Econômica Federal não estava obrigada por lei nem por contrato a indenizar os prejuízos da COHAB em ação regressiva.

E não há, na legislação, norma que imponha à empresa pública federal o ônus de responder como garante de contratos celebrados entre terceiros, pelo simples fato de ter concedido financiamento a uma das partes.

A legislação impõe à CAIXA o papel de mero agente operador do FGTS, atuando sob orientação ('normas e diretrizes') do Conselho Curador, não podendo responder por atos que não tem autonomia para praticar.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. A denúnciação à lide, fora das hipóteses dos incisos I e II do artigo 70 do Código de Processo Civil, somente é cabível quando há efetivo direito de garantia decorrente de lei ou de contrato, sub-rogando-se o denunciado no lugar do demandado, não bastando a mera vinculação lógica e formal entre os contratos firmados entre demandante e demandado e entre demandado e denunciado.

2. E, na espécie, assim como no paradigma, a Caixa Econômica Federal não estava obrigada por lei nem por contrato a indenizar os prejuízos da COHAB em ação regressiva.

3. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017338-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454
AGRAVADO: CONDOMINIO NORTH SHOPPING BARRETOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017338-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454
AGRAVADO: CONDOMINIO NORTH SHOPPING BARRETOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal-Fazenda Nacional contra decisão que, em sede incidente de descon sideração de personalidade jurídica, determinou a suspensão do processo por força do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas-IRDR (processo 0017610-97.2016.40.03.0000) em que se discute o procedimento (se nos próprios autos ou em incidente de descon sideração de pessoa jurídica) para imputação da corresponsabilidade.

A parte agravante relata que por meio de petição nos autos de execução fiscal, requereu a inclusão de North Empreendimentos Ltda. no polo passivo, sob o fundamento desta ser "proprietária dos imóveis onde instalado o condomínio/agravado, sua controladora e, portanto, única beneficiária dos rendimentos auferidos na exploração do shopping center." Diante do pedido, o MM. juízo determinou de ofício a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, sendo que na decisão agravada sobrestituiu o processo até o julgamento do IRDR.

Neste contexto, a agravante sustenta que o caso em tela não se amolda à hipótese tratada no IRDR, devendo a inclusão da empresa ser apreciada sem a instauração do incidente.

Aduz que o condomínio não possui personalidade jurídica, sendo "juridicamente possível a imediata responsabilização pessoal da proprietária North Empreendimentos Ltda. independentemente da prática de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN)". Alega que "a North Empreendimentos Ltda. não é sócia, mandatária, diretora, gerente ou representante do condomínio executado. É sua proprietária. Portanto, sua responsabilidade decorre muito mais da tese de abuso de direito adiante apresentada, calçada nos artigos 50 e 187, do Código Civil, do que da responsabilidade subsidiária do artigo 135, II e III, do CTN. Daí porque o IRDR não guarda pertinência temática com esse caso, pois a questão processual nele agasalhada diz respeito ao modo de responsabilização do sócio-gerente, se incidentalmente nos autos executivos, ou mediante prévia instauração de IDPJ."

Alega que a empresa North Empreendimentos Ltda. é solidariamente responsável "na medida em que tem direto interesse na exploração do shopping center, unidade produtiva responsável pelos débitos previdenciários".

Pleiteia a reforma r. decisão para que seja extinto o IDPJ instaurado, determinando-se a análise dos pedidos de penhora e de redirecionamento da execução fiscal incidentalmente nos autos de execução fiscal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017338-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454
AGRAVADO: CONDOMINIO NORTH SHOPPING BARRETOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

A agravante pretendeu o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de ausência de personalidade jurídica do condomínio e restar configurada a responsabilização pessoal do proprietário North Empreendimentos.

Ocorre que o juiz a quo, de ofício, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.

Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o juiz de ofício, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.

É importante frisar que, no tema em foco, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

Convém, ainda, mencionar entendimento de que a responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.

Nesse sentido, o Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (Forexec), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que "a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015".

Corroborando tal posicionamento, veja-se a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar; vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI - 584094 - 0012130-41.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 133 E 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigos 133 e 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002. 2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação dos artigos 133 e 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN. 3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Terceira Turma, AI 00165898620164030000, Rel. des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016. FONTE_REPUBLICACAO, grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A agravante pretende o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de restar configurada a formação de grupo econômico, com fundamento no art. 50 do Código Civil, no entanto, o MM. Juiz a quo, de ofício, instaurou incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no artigo 133 do CPC/15.

2. Da leitura do referido dispositivo verifica-se que o que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo, assim, ordená-lo o MM. Juiz ex officio.

3. Assim, deve prevalecer a norma extraída do enunciado do artigo 133 do CPC/2015, que não deixa dúvidas quanto à necessidade de provocação do juízo, expressamente, para a instauração do incidente, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586903 - 0015455-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018)

Desta forma, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. O incidente previsto no art. 133 do CPC/15 depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos.

II. Não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15: a uma, porque o juiz não pode ordená-lo de ofício; a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos no presente caso.

III. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009221-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009221-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por União Federal contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante sustenta, em síntese, que é devida a aplicação da TR como índice de correção monetária para atualização do valor da execução.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009221-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: WILSON FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à correção monetária, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora : 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
2. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
6. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005391-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES - SP221908-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CASSEB

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005391-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAYARA ALVES ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES - SP221908-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CASSEB

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pelo juízo de origem que indeferiu o pedido formulado para afastar a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a tutela concedida, ao iniciar a agravada na posse de imóvel objeto de contrato pelo Programa Minha Casa, Minha Vida, com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, atingiu diretamente os interesses da CEF, uma vez que, ao residir gratuitamente no imóvel os recursos do FAR é que são atingidos, e não os da Cohab. Assenta que, a despeito de sua exclusão do feito, continuará a sofrer os efeitos daquela tutela que deverá ser cassada.

Indeferida a tutela requerida, a agravada ficou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia contida nos autos de origem, remetidos à Justiça Estadual, dizem respeito ao preenchimento de requisitos pela parte Autora para ser beneficiada pelas regras do PMCMV, operacionalizado com recursos do FAR.

Ante o risco de perda do objeto do processo, riscos de invasões e notícias de suspeita de fraudes nos procedimentos administrativos para definir os beneficiários do programa, o então Juiz Federal Wilson Zauhy, em 15/04/2014, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à corrê Cohab que se abstivesse de destinar a terceiro o imóvel discutido nos autos, mantendo-o vazio e desabitado.

Em 22/08/2014, em virtude das aludidas razões, o mesmo magistrado proferiu nova decisão antecipando efeitos da tutela para determinar a imissão na posse do apartamento da autora. Registrou, na ocasião, que no caso de reconhecimento do direito alegado a autora será mantida na posse, sendo que no caso de improcedência do pedido será determinada sua desocupação.

A decisão foi mantida em acórdão proferido por este Tribunal, com a relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini, em julgamento de agravo de instrumento no dia 11/11/2014.

Em 03/08/2018 o juízo de origem proferiu decisão acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela CEF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em seguida, foi rejeitado o pedido formulado para afastar as tutelas concedidas.

Com efeito, a hipótese dos autos representa a hipótese típica de incidência do art. 64, § 4º do novo CPC:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Ao se considerar o reconhecimento da incompetência e a remessa dos autos à Justiça Estadual, nem mesmo este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem competência para afastar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Não suficiente, ao se considerar que a remessa dos autos à Justiça Estadual foi reconhecida em virtude de preliminar apresentada pela CEF, as razões apresentadas no presente agravo de instrumento colocam em questão a boa fé processual da agravante.

Sua argumentação pretende aduzir que os efeitos da tutela geram efeitos sobre o patrimônio do FAR, razão pela qual deve ser afastada. Tal situação, no entanto, não seria suficiente para comprovar sua competência, quando mesmo a atuação na condição de assistente litisconsorcial seria suficiente para atrair a competência da Justiça Federal.

Por todo exposto, é dizer, pelo reconhecimento da competência da Justiça Estadual, pelo teor do art. 64, § 4º do novo CPC e pelo máximo do *venire contra factum proprium*, não há como acolher o pedido em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA CONCEDIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS ATÉ NOVA DECISÃO DO JUÍZO COMPETENTE. ART. 64, § 4º DO NOVO CPC. VEDAÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A controvérsia contida nos autos de origem, remetidos à Justiça Estadual, dizem respeito ao preenchimento de requisitos pela parte Autora para ser beneficiada pelas regras do PMCMV, operacionalizado com recursos do FAR. Ante o risco de perda do objeto do processo, riscos de invasões e notícias de suspeita de fraudes nos procedimentos administrativos para definir os beneficiários do programa, o então Juiz Federal Wilson Zauhy, em 15/04/2014, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à corrê Cohab que se abstivesse de destinar a terceiro o imóvel discutido nos autos, mantendo-o vazio e desabitado.

II - Em 22/08/2014, em virtude das aludidas razões, o mesmo magistrado proferiu nova decisão antecipando efeitos da tutela para determinar a imissão na posse do apartamento da autora. Registrou, na ocasião, que no caso de reconhecimento do direito alegado a autora será mantida na posse, sendo que no caso de improcedência do pedido será determinada sua desocupação. A decisão foi mantida em acórdão proferido por este Tribunal, com a relatoria do Desembargador Federal Luiz Stefanini, em julgamento de agravo de instrumento no dia 11/11/2014. Em 03/08/2018 o juízo de origem proferiu decisão acolhendo a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela CEF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Em seguida, foi rejeitado o pedido formulado para afastar as tutelas concedidas.

III - Com efeito, a hipótese dos autos representa a hipótese típica de incidência do art. 64, § 4º do novo CPC, segundo o qual, salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

IV - Ao se considerar o reconhecimento da incompetência e a remessa dos autos à Justiça Estadual, nem mesmo este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem competência para afastar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

V - Não suficiente, ao se considerar que a remessa dos autos à Justiça Estadual foi reconhecida em virtude de preliminar apresentada pela CEF, as razões apresentadas no presente agravo de instrumento colocam em questão a boa fé processual da agravante. Sua argumentação pretende aduzir que os efeitos da tutela geram efeitos sobre o patrimônio do FAR, razão pela qual deve ser afastada. Tal situação, no entanto, não seria suficiente para comprovar sua competência, quando mesmo a atuação na condição de assistente litisconsorcial seria suficiente para atrair a competência da Justiça Federal.

VI - Por todo exposto, é dizer, pelo reconhecimento da competência da Justiça Estadual, pelo teor do art. 64, § 4º do novo CPC e pelo máximo do *venire contra factum proprium*, não há como acolher o pedido em questão.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007403-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, o Relator:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMALTA, contra r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A embargante aponta omissão no julgado vez que deixou de se manifestar relativamente à prescrição dos créditos ora cobrados, matéria cognoscível de plano.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007403-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes aclaratórios far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º do Código de Processo Civil - CPC.

Os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. Com efeito, inexistiu qualquer vício a ser sanado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem a prerrogativa, entretanto, de rebater a se realizar como requerido ou de questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, não impõe que o julgador se manifeste, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, levantados. Tendo o julgado decidido de forma respaldada a controvérsia dos autos, não há como tachá-lo de omissão, contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o magistrado, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está incumbido de responder, um a um, todos os insurgimentos da parte ao decidir a demanda.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)".

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos".

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EMPAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, conteúdo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No caso da decisão embargada, foi clara ao discorrer a construção jurisprudencial da exceção de pré-executividade, bem como a necessária demanda de tempo a analisar toda a documentação carreada e provas produzidas, incompatível com a via eleita, entretanto se reveste o embargante do direito aos Embargos à Execução, meio próprio.

Ante ao exposto, **REJEITO os Embargos de Declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (art. 1022/CPC), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator. A exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, não impõe que o julgador se manifeste, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, levantados. Tendo o julgado decidido de forma respaldada a controvérsia dos autos, não há como tachá-lo de omissão, contraditório ou obscuro.
2. Aliás, está pacificado o entendimento de que o magistrado, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está incumbido de responder, um a um, todos os insurgimentos da parte ao decidir a demanda. Precedentes.
3. No caso da decisão embargada, foi clara ao discorrer a construção jurisprudencial da exceção de pré-executividade, bem como a necessária demanda de tempo a analisar toda a documentação carreada e provas produzidas, incompatível com a via eleita, entretanto se reveste o embargante do direito aos Embargos à Execução, meio próprio.
4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016713-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JULIO CESAR RIBEIRO SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOCINIR SIMONE NOGUEIRA ROSA - MS18755
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016713-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JULIO CESAR RIBEIRO SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOCINIR SIMONE NOGUEIRA ROSA - MS18755
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União*, contra decisão que deferiu o pedido de tutela de antecipada.

Alega a União, em síntese, que o autor se contradiz em seus argumentos, vez que em momento algum foi-lhe negado o tratamento médico adequado.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Houve a interposição de agravo interno.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016713-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JULIO CESAR RIBEIRO SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOCINIR SIMONE NOGUEIRA ROSA - MS18755
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente caso trata da possibilidade ou não de militar temporário ser licenciado das fileiras do Exército estando incapacitado para as atividades militares.

Conforme se depreende dos autos, o autor foi diagnosticado como portador de doença psiquiátrica caracterizada como transtorno psicótico agudo polimórfico, sem sintomas de esquizofrenia; transtorno de adaptação, retardo mental leve, pela própria organização militar, sendo considerado incapaz temporariamente.

E, como narrado na r. decisão agravada:

“Outro fato que salta aos olhos é que a sindicância militar, mesmo tendo constatado a aparente situação de alienação mental do autor, deixou de lhe designar curador ou defensor ad hoc, que pudesse dar efetividade aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Já que ele, em razão de doença que lhe acomete. Tal fato caracteriza mais uma aparente ilegalidade na condução da sindicância, na qual se baseou, ao que tudo indica, o ato de licenciamento.” (ID nº 1078098)

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Ademais, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para continuação do tratamento, com o recebimento de soldos e demais vantagens remuneratórias.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, firmado em que o Militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.9.2015).

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.” (AgInt no TutPrv no REsp 1462059/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TRANSITÓRIA PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência firmada do STJ, de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado.

2. Agravo Interno não provido.” (AgInt no REsp 1709701/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima, e **julgo prejudicado o agravo interno interposto**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

1. O presente caso trata da possibilidade ou não de militar temporário ser licenciado das fileiras do Exército estando incapacitado para as atividades militares.
2. Conforme se depreende dos autos, o autor foi diagnosticado como portador de doença psiquiátrica caracterizada como transtorno psicótico agudo polimórfico, sem sintomas de esquizofrenia; transtorno de adaptação, retardo mental leve, pela própria organização militar, sendo considerado incapaz temporariamente.
3. E, como narrado na r. decisão agravada: *“Outro fato que salta aos olhos é que a sindicância militar, mesmo tendo constatado a aparente situação de alienação mental do autor, deixou de lhe designar curador ou defensor ad hoc, que pudesse dar efetividade aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Já que ele, em razão de doença que lhe acomete. Tal fato caracteriza mais uma aparente ilegalidade na condução da sindicância, na qual se baseou, ao que tudo indica, o ato de licenciamento.”*
4. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

5. Ademais, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para continuação do tratamento, com o recebimento de soldos e demais vantagens remuneratórias.

6. Agravo de instrumento negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024540-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOELSON DIMUSSIO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024540-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOELSON DIMUSSIO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Joelson Dimussio Machado, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança, a fim de obter liberação dos recursos do FGTS para o pagamento de parcelas de financiamento imobiliário.

Sustenta o agravante, em síntese, que a jurisprudência é pacífica no sentido de autorizar o levantamento do saldo de FGTS para pagamento de parcelas, ainda que atrasadas, de financiamento imobiliário.

Portanto, em razão do caráter urgente que demanda a intervenção jurisdicional, uma vez que existe a possibilidade de consolidação da propriedade em favor de credor fiduciário, requer a reforma da decisão para que seja concedida medida liminar para liberação dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

Pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024540-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOELSON DIMUSSIO MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico a presença dos requisitos autorizadores da medida.

Com efeito, o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

Diante disso, firmou-se sólida jurisprudência no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo que para quitação de parcelas atrasadas.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se atinja o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador. 2. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 719735/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02.08.2007).

FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém, improvido. (STJ RESP - RECURSO ESPECIAL 335918 RS, SEGUNDA TURMA, 20/10/2005).

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA A AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. O entendimento predominante nesta Corte é no sentido de ser possível a utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de prestações atrasadas de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, desde que evidenciada a necessidade do mutuário. Recurso especial não conhecido. (REsp 247.654/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2000, DJ 03/09/2001).

O perigo de ineficácia da medida, por sua vez, está plenamente evidenciado através das notificações encaminhadas pela instituição financeira credora, comunicando a possibilidade da consolidação da propriedade do imóvel a favor do credor fiduciário, em decorrência do atraso no pagamento das parcelas do contrato de financiamento.

Portanto, de rigor a concessão da liminar.

Quanto à disposição do art. 29-B da Lei 8.036/90, que veda a concessão de medida liminar ou antecipação da tutela que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tenho que não pode ser aplicada ao caso, sob pena de se colocar em risco garantias constitucionais de maior relevância, como o direito à moradia e à dignidade do agravante, que está sob a advertência da instituição financeira (credora fiduciária) de perder o imóvel onde reside.

Confira-se, aliás, precedentes desta Corte e de outros Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. SAQUE IMEDIATO. FGTS. RECURSO PROVIDO. - Tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que a margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive, para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90. - A proibição de concessão de medidas de urgência que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela, apontam os autos a necessidade da medida. - Agravo de Instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025617-22.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019).

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). SAQUE PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. DOENÇA GRAVE. CHARCOT-MARIE-TOOTH (DEGENERÇÃO PROGRESSIVA DOS NERVOS PERIFÉRICOS). POSSIBILIDADE. ART. 29-B DA LEI N. 8.036/1990. INAPLICABILIDADE. 1. Decisão concessiva de antecipação de tutela que se mantém, por isso que, não sendo taxativo o rol constante do art. 20 da Lei n. 8.036/90, possível é o levantamento do FGTS para tratamento de saúde a portador de doença grave, com idade avançada, tudo com vistas à proteção do bem maior que é a vida, não sendo, pois, caso de aplicação do art. 29-B da referida Lei. 2. Agravo desprovido. (TRF-1 - AG: 57305 GO 2005.01.00.057305-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/11/2005, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2005).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar ao agravante o levantamento de seus recursos fundiários para o pagamento das parcelas do contrato de financiamento imobiliário.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO FGTS. PAGAMENTO DE PARCELAS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO EM ATRASO. MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.
2. Firmou-se sólida jurisprudência no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo que para quitação de parcelas atrasadas. Precedentes.
3. O perigo de ineficácia da medida, por sua vez, está plenamente evidenciado através das notificações encaminhadas pela instituição financeira credora, comunicando a possibilidade da consolidação da propriedade do imóvel a favor do credor fiduciário, em decorrência do atraso no pagamento das parcelas do contrato de financiamento.
4. É inaplicável a disposição do art. 29-B da Lei 8.036/90, que veda a concessão de medida liminar ou antecipação da tutela que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, sob pena de se colocar em risco garantias constitucionais de maior relevância, como o direito à moradia e à dignidade do agravante. Precedentes.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, para autorizar ao agravante o levantamento de seus recursos fundiários para o pagamento das parcelas do contrato de financiamento imobiliário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024411-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENAN SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024411-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 373/1262

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renan Sant'Ana da Silva em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras do Exército, na como agregado, na condição de adido, assegurando-lhe o pagamento de salários e tratamento médico pelo plano de saúde FUSEX.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada: (i) na inexistência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito do autor; (ii) não há documentos que comprovem a inaptidão para o serviço militar quando o autor foi licenciado.

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando, resumidamente, que há necessidade da imediata reintegração, uma vez que não detém condições de garantir a própria subsistência, bem como restar comprovado que o autor sofreu acidente em serviço e as sequelas o incapacitam para as atividades militares, limitando a sua atuação na vida civil.

Diante disso, requer seja provido o recurso, "para determinar a reintegração do autor como adido ou agregado, com percepção de soldo, realizar atividades burocráticas do quartel, sem esforço físico e inclusão no plano de saúde – FUSEX para o devido tratamento, com base nas 08 (oito) inspeções de saúde incapaz B1 e B2 e laudos manuscritos".

O efeito suspensivo não foi concedido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024411-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RENAN SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DA LUZ - MS17787
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.

Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no tocante à ausência de documentos que comprovam a "conclusão inevitável de que havia inaptidão para o serviço militar quando o autor foi licenciado, pois os documentos médicos foram produzidos meses antes do licenciamento e aqueles posteriores (laudos psicológicos, fls. 219-22) não são oficiais".

Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENCIAMENTO DE MILITAR ESTÁVEL A BEM DA DISCIPLINA - PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVAÇÃO DOS CANÕES PROCEDIMENTAIS - PRETENSÃO ALTERNATIVA DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO DISCIPLINAR ATÉ TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA A SER PROFERIDA NO JUÍZO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA - AGRAVO DESPROVIDO. [...] 4. Em juízo de cognição sumária, observa-se que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. 5. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento da nossa Suprema Corte. Precedente. 6. Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar que culminou com seu licenciamento das Forças Armadas está evadido de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, em sede de cognição exauriente, incabível na via estreita e sumária do agravo de instrumento. [...]". (TRF3, AI 00353259420124030000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/14, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) (negritei).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DESUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] Cediço que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso. Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94. Apelação improvida." (TRF3, AC 00071924520124036110, Rel. Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, QUARTA TURMA, j. 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015) (negritei).

É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de fumus boni iuris e periculum in mora para tanto.

Ademais, nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no seu sustento, não verifico qualquer demonstração robusta nesse sentido, portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.

Além disso, o MM. Juízo a quo determinou a antecipação da prova pericial, para evitar eventuais danos ao autor."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. AUSENTES REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RECURSO NEGADO.

1. Alega o agravante a existência de vício em ato administrativo que determinou o seu licenciamento do Exército Brasileiro, uma vez que já acometido de moléstia física, inclusive comprovada pelo referido órgão federal, tornando-o inapto para as atividades laborativas.

2. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico equívoco na conclusão do MM. Juízo a quo, no tocante à ausência de documentos que comprovam a "conclusão inevitável de que havia inaptidão para o serviço militar quando o autor foi licenciado, pois os documentos médicos foram produzidos meses antes do licenciamento e aqueles posteriores (laudos psicológicos, fls. 219-22) não são oficiais".

3. Isso porque, segundo o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, lastreado no princípio da legalidade, vigentes em Direito Público, todo ato administrativo presume-se praticado em acordo com a lei, até que se demonstre o contrário.

4. É fato que referida presunção não é absoluta, contudo, tratando-se de tutela provisória de urgência, impõe-se a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para tanto.

5. Ademais, nada obstante informe que o risco reside na necessidade de tratamento de saúde, bem como no seu sustento, não verifico qualquer demonstração robusta nesse sentido, portanto as alegações genéricas não se apresentam aptas a inverter o regular processamento do processo judicial.

6. Além disso, o MM. Juiz *a quo* determinou a antecipação da prova pericial, para evitar eventuais danos ao autor.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026411-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA, ESPOLIO DE VALERIA DALVA DE AGOSTINHO - CPF 099.835.938-66

REPRESENTANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TELLERRICO COMERCIO EQUIP DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ AGNELLI - SP114944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026411-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA, ESPOLIO DE VALERIA DALVA DE AGOSTINHO - CPF 099.835.938-66

REPRESENTANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TELLERRICO COMERCIO EQUIP DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ AGNELLI - SP114944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por espólio de Valéria Dalva de Agostinho em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, decidiu que a legitimidade para cobrança da verba honorária é da entidade pública, e não do advogado que patrocinou a causa.

Em sua minuta de agravo, a parte agravante sustentou, em síntese, que atuou como patrona exclusiva do INSS nos embargos à execução fiscal, na condição de advogada conveniada do INSS (contrato firmado em 25/08/1994), razão pela qual os honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 são devidos ao espólio, e não à Fazenda Nacional, conforme dispõe o item 19.1, da OS INSS/PG nº 14, de 3/11/1993, e a Portaria Conjunta PGFN/INSS/RFB nº 3, de 25/06/2012. Requer, assim, o reconhecimento de que o espólio de Valéria Dalva de Agostinho é parte legítima para executar os honorários advocatícios em cumprimento de sentença. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, requer que seja determinado à Fazenda Nacional que se responsabilize pelo repasse dos honorários advocatícios à parte agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada se manifestou informando que deixa de apresentar resposta ao agravo de instrumento conforme nota justificativa apresentada administrativamente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026411-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA, ESPOLIO DE VALERIA DALVA DE AGOSTINHO - CPF 099.835.938-66

REPRESENTANTE: RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIGUEKO SAKAI - SP98880-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TELLERRICO COMERCIO EQUIP DE TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ AGNELLI - SP114944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão dos autos consiste no direito da parte agravante, na condição de espólio de procuradora conveniada ao INSS, perceber os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução fiscal.

Com efeito, os documentos acostados aos autos demonstram que a Dra. Valéria Dalva de Agostinho atuou na defesa da entidade autárquica nos autos dos embargos à execução fiscal através de contrato de prestação de serviços advocatícios.

E a Ordem de Serviço nº 14/1993, da Procuradoria Geral do INSS expressamente estabeleceu, no item 23, aplicável ao caso em apreço, que o(a) procurador(a) constituído tem direito aos honorários decorrentes do arbitramento ou sucumbência, após terem sido recolhidos aos cofres do INSS, deduzidos os encargos legais:

"23. Nas ações em que o INSS for réu, quando julgadas total ou parcialmente improcedentes e com trânsito em julgado, os honorários arbitrários, e recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, deduzidos os encargos legais."

Nesse sentido, resta inconteste que a legitimidade para executar os honorários advocatícios pertence à entidade autárquica, devidamente representada pela Fazenda Nacional, mas que, não obstante tal legitimidade, o(a) advogado(a) constituído(a), após o valor ter sido recolhido aos cofres públicos, faz jus ao recebimento da verba honorária.

A jurisprudência é farta com tal entendimento:

"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CREDENCIAMENTO DE ADVOGADO JUNTO AO INSS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL EM FACE DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. OS/INSS/PG nº 14/1993. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. APELO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, depreende-se que restou incontroverso que a parte autora celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a autarquia previdenciária, por intermédio da Procuradoria do INSS em São Bernardo do Campo, no período de 07/1991 a 08/2007, tendo esta atuado na defesa do INSS nos autos dos embargos à execução nº 1999.61.14.005576-6.

II - O fato de a Ação Civil Pública declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços celebrados entre o INSS e os advogados litisconsortes, não afasta o pagamento pelo trabalho realizado, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que não enseja a invalidade dos atos praticados.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2156986 - 0007522-30.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)"

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADA CONTRATADA PELO INSS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS PELO INSS E NÃO REPASSADOS À AUTORA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

[...]

6. A advogada celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a autarquia, no qual se estabeleceu que teria direito aos honorários decorrentes do arbitramento ou sucumbência, após terem sido recolhidos aos cofres públicos, nos termos da Ordem de Serviço nº 14/93, da Procuradoria Geral do INSS.

7. Verifico que a autora comprovou que na qualidade de advogada, atuou pelo INSS nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizados por Silbor Indústria e Comércio Ltda. (nº 1999.61.14.007035-4), a parte autora juntou provas de que a advogada credenciada atuou pelo INSS na impugnação de fls. 44/56, na manifestação de fls. 57 e nas contrarrazões de apelação de fls. 62/78, tendo resultado sucumbencial favorável ao Instituto. A Procuradoria do INSS e da Fazenda Nacional assumiram a representação judicial posteriormente e obtiveram sucesso na penhora, com conversão em renda à União (fl. 128).

8. Incidem, portanto, os artigos 19, 19.1 e 23 da OS/INSS/PG nº 14/93, devendo os honorários efetivamente recolhidos aos cofres da União ser repassados à advogada constituída.

9. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1897496 - 0008407-78.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)"

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INSS E ADVOGADOS AUTÔNOMOS. LEI 6.539/78 e OS/INSS/PG nº 14/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. REPASSE AOS ADVOGADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32. INOCORRÊNCIA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. NECESSIDADE DE REMUNERAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A autora aduz que celebrou com o INSS, nos termos da OS/INSS/PG N 14/93, contrato de prestação de serviços advocatícios no período de 07.1991 a 08.2007 por meio do qual ela deve receber os honorários decorrentes de arbitramento judicial recolhidos aos cofres do INSS nos processos em que atuou como patrona.

2. A União possui legitimidade passiva, em razão do disposto na Lei 11.457/07 e no Memorando Circular Conjunto n. 01/2009/PFE-INSS/CGCOB/PGF/AGU. Precedente.

[...]

4. O contrato foi celebrado em consonância com a legislação vigente à época dos fatos. Lei 6.539/78 e OS/INSS/PG nº 14/93.

5. Em que pese ter havido declaração de nulidade dos contratos por meio de sentença prolatada na ação civil pública n. 2003.03.99.010856-8, o fato é que os serviços advocatícios foram efetivamente prestados e o seu trabalho deve ser remunerado - entender o contrário ensejaria o enriquecimento ilícito do Estado. Precedentes do STJ.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1835193 - 0008552-37.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018)"

Cumpre destacar, ainda, que o fato de a ação civil pública declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços celebrados entre o INSS e os advogados não afasta o direito à percepção dos honorários decorrentes do trabalho realizado, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito da parte agravante aos honorários advocatícios, após terem sido recolhidos aos cofres do INSS, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOGADA CONSTITUÍDA POR CONVÊNIO COM O INSS. ORDEM DE SERVIÇO Nº 14/1993 DA PROCURADORIA GERAL DO INSS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A discussão dos autos consiste no direito da parte agravante, na condição de espólio de ex-procuradora conveniada ao INSS, perceber os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução fiscal. Com efeito, os documentos acostados aos autos demonstram que a Dra. Valéria Dalva de Agostinho atuou na defesa da entidade autárquica nos autos dos embargos à execução fiscal através de contrato de prestação de serviços advocatícios.
2. A Ordem de Serviço nº 14/1993, da Procuradoria Geral do INSS, expressamente estabeleceu, no item 23, aplicável ao caso em apreço, que o(a) procurador(a) constituído(a) tem direito aos honorários decorrentes do arbitramento ou sucumbência, após terem sido recolhidos aos cofres do INSS, deduzidos os encargos legais. Nesse sentido, resta inconteste que a legitimidade para executar os honorários advocatícios pertence à entidade autárquica, devidamente representada pela Fazenda Nacional, mas que, não obstante tal legitimidade, o(a) advogado(a) constituído(a), após o valor ter sido recolhido aos cofres públicos, faz jus ao recebimento da verba honorária. Precedentes.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer o direito da parte agravante aos honorários advocatícios, após terem sido recolhidos aos cofres do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001321-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALARENAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001321-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALARENAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Real Arenas Empreendimentos Imobiliários S/A em face da r. decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser anulada por ausência de fundamentação, violando os artigos 489 e 1.022 do CPC. Desta forma, requer a sua reforma para que as matérias suscitadas na exceção de pré-executividade sejam conhecidas e providas, anulando-se as CDAs.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001321-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: REALARENAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.)'

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela expiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF - 3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.)"

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º - A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA:428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação.)"

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada."

Com efeito, constata-se que a r. decisão agravada não contém nulidade, eis que, através do livre convencimento motivado atribuído ao magistrado, analisou as matérias ventiladas na exceção de pré-executividade e apresentou decisão no sentido da inadequação da via eleita. Nesse sentido, incabível a alegação da parte agravante no sentido de que houve ausência de fundamentação.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Neste sentido é a Súmula n. 393 do STJ.
2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.
3. Consta-se que a r. decisão agravada não contém nulidade, eis que, através do livre convencimento motivado atribuído ao magistrado, analisou as matérias ventiladas na exceção de pré-executividade e apresentou decisão no sentido da inadequação da via eleita. Nesse sentido, incabível a alegação da parte agravante no sentido de que houve ausência de fundamentação.
4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001081-47.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FABIO LUIS MIRAGAIA LOPES, FABIO LM LOPES INTERMEDIACOES - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001081-47.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FABIO LUIS MIRAGAIA LOPES, FABIO LM LOPES INTERMEDIACOES - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, considerando a manifesta intempetividade dos presentes embargos, de ofício julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Cuida-se de embargos opostos em face da execução de título extrajudicial n. 50036340420174036110. Em apertada síntese, apontam a nulidade da citação feita ao atenderem a uma carta convite para audiência de tentativa de conciliação, requerendo a extinção da execução. No mérito, sustentam os embargantes a falta de planilha com os cálculos discriminados, ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos apresentados. Em petição autônoma, pedem a imediata sustação dos efeitos do registro nos cadastros do SERASA.

Em razões de apelação, a embargante sustenta, em síntese, a existência de nulidade na citação, tendo em vista que recebeu convite para participar de audiência de conciliação. Refere que não houve proposta de conciliação, tampouco demonstração satisfatória de evolução da dívida constante em cédula de crédito bancário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001081-47.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FABIO LUIS MIRAGAIA LOPES, FABIO LM LOPES INTERMEDIACOES - EPP
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo*, ao proferir a sentença apelada, assim assentou:

Os executados foram citados pessoalmente em 20/02/2018 ao comparecerem em Juízo para participarem de audiência de tentativa de conciliação.

A citação foi plenamente válida, sem qualquer mácula que possa levar à nulidade arguida.

Protocolados os presentes Embargos à Execução somente em 21/03/2018, foi ultrapassado o prazo de 15 dias previstos no artigo 915 do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, a data final para oferecimento dos embargos foi o dia 13/03/2018. Vindo os embargantes a oferecê-los apenas em 21/03/2018, após transcorridos seis dias da data final para a oposição dos embargos à execução, faz-se mister o reconhecimento da intempestividade dos mesmos.

Com efeito, ante o vício insanável da intempestividade dos embargos à execução opostos pela ora apelante, o juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Ao aduzir suas razões de apelação, a embargante não impugnou o fundamento da sentença. Por esta razão, em virtude de apresentar razões dissociadas da sentença apelada, não há como conhecer das razões recursais.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO CAIXA. ALEGAÇÃO DE FALECIMENTO DO CONSIGNANTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 16 DA LEI 1.046/50. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida. Verifica-se que o juízo a quo extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que não houve irregularidades no contrato firmado entre as partes.

2. Extrai-se do recurso interposto que a parte embargante, ora apelante, pugna pela extinção da execução dada a inexigibilidade do título, ante o falecimento do executado. Neste ponto, não se pode conhecer da alegação supracitada, uma vez que a parte apelante traz à baila questão não suscitada, restando evidente que inova em sede recursal. Precedentes.

3. Constatou-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta.

4. O recurso não pode ser conhecido, por trazer razões dissociadas da r. sentença recorrida. Precedentes.

5. O recurso não merece ser conhecido, por falta de congruência recursal, bem como, implicaria supressão de instância.

6. Apelação não conhecida.

(TRF3, ApCiv 0001838-19.2015.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017.)

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Ante o vício insanável da intempestividade dos embargos à execução opostos pela ora apelante, o juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

II - Ao aduzir suas razões de apelação, a embargante não impugnou o fundamento da sentença. Por esta razão, em virtude de apresentar razões dissociadas da sentença apelada, não há como conhecer das razões recursais.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA, em face de r. decisão que indeferiu o pedido de pensão de ex-combatente.

A parte agravante sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legais para a reversão da pensão especial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reversão da pensão especial de ex-combatente

No caso dos autos, trata-se de pedido de reversão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 19/08/1978.

Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1977, a lei aplicável é a Lei 4.243/1963.

A Lei 4.243/63 dispõe:

"Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765 de 1960". Grifo nosso.

Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensivo aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963 RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT. IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido". (STJ, Primeira Turma, AgRgREsp 1.345.515/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 19/04/2016).

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. REGIME MISTO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito da autora, filha de ex-combatente, ao recebimento da pensão especial, em razão da norma vigente à época da morte do instituidor ocorrida em 10/03/1990.
2. Acerca da pensão por morte de ex-combatente, cumpre destacar que dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/63 c.c. a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei nº 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.
3. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJE 18.11.2014).
4. Na espécie, tendo o instituidor do benefício falecido em 10/03/90 (fl. 50), ou seja, em data posterior ao advento da Constituição da República de 1988, mas anterior à edição da Lei 8.059/90 (04/04/1990), que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, deve-se adotar um regime misto de reversão, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.350.052/P.E, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJE 21/8/2014), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT. Precedentes.
5. A pensão especial é devida independentemente de contribuição, de forma que as disposições contidas na Lei nº 3.765/1960, que regem as pensões militares, aplicam-se somente em caráter subsidiário, naquilo em que não colidir com o disposto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963.
6. A pensão prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 é condicionada aos requisitos nela previstos, devida apenas ao ex-combatente participante efetivo das operações bélicas que se encontrasse incapacitado, sem poder prover os meios de subsistência, e que não percebesse qualquer valor dos cofres públicos, devendo a filha maior, para fazer jus ao benefício, demonstrar que preenche as mesmas condições. Se os citados requisitos são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o caráter assistencial do benefício.
7. No caso dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 10/03/90, no período entre 05/10/88 (Constituição de 1988) e 04/07/90 (Lei 8.059/90), portanto, deve ser aplicado o regime misto de reversão (conjugação das Leis 4.242/63 e 3.765/60), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88.
8. Conforme a redação do art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, a necessidade de provar que os ex-combatentes se encontrem "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebam "qualquer importância dos cofres públicos". Disso decorre que, tal requisito deverá ser preenchido igualmente pelos seus herdeiros.
9. Dos documentos acostados nos autos, se infere que a parte autora, maior de idade (fl. 07), foi capaz de manter sua subsistência desde o óbito do seu pai, ocorrido em março de 1990, até a data da propositura desta ação, distribuída em 14/07/2014, sem a necessidade do benefício ora em apreço, o que permite concluir que pôde prover os meios para seu sustento até o presente momento.
10. Assim, dos exíguos documentos trazidos aos autos com a exordial, depreende-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão por morte de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos.
11. Apelação não provida." (TRF3, Primeira Turma, AC 0012604-16.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJ 12/06/2018).

No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte agravante incapacitada para prover o próprio sustento.

Dessa forma, a parte agravante não preenche os requisitos da lei, pelo que não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento,

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR, CAPAZ. RECURSO NEGADO.

1. Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1978, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.
2. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.
3. No presente caso, não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte agravante incapacitada para prover o próprio sustento.
4. Dessa forma, a parte agravante não preenche os requisitos da lei, pelo que não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a sentença recorrida.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001701-93.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OLIVER ROBERTO BAZANI JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO LENCKI - SP103825-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001701-93.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OLIVER ROBERTO BAZANI JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO LENCKI - SP103825-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que permitisse o levantamento de valores constantes de conta inativa vinculada ao FGTS pelo impetrante, representante de sua filha Beatriz Pauletti Bazani, que reside em Sydney/Austrália.

O Ministério Público Federal acostou manifestação deixando de opinar a respeito do mérito da ação mandamental, com requerimento apenas pelo prosseguimento da demanda (ID 26996688).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001701-93.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: OLIVER ROBERTO BAZANI JUNIOR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO LENCKI - SP103825-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente reexame necessário é a de se saber se o impetrante poderia ou não levantar os valores depositados em conta vinculada ao FGTS que se encontra inativa.

O impetrante é pai e representante da titular da referida conta vinculada ao FGTS, tendo requerido em seu nome o levantamento dos valores porque sua filha reside no exterior. A Caixa Econômica Federal, contudo, indeferiu o requerimento, ao argumento de que o art. 20, § 18, da Lei n. 8.036/1990 autorizaria apenas o levantamento dos valores pelo próprio titular, a não ser em caso de grave moléstia comprovada por regular perícia médica.

É certo que a normativa de regência dispõe que o comparecimento pessoal do titular é indispensável, quando estatui o seguinte:

“§ 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim.”

Entretanto, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que a norma em apreço deve ser interpretada de forma extensiva, de molde a abarcar outras situações em que o titular da conta vinculada ao FGTS poderia estar representado por terceira pessoa, mesmo fora da hipótese legal de moléstia grave comprovada por perícia médica, haja vista a finalidade social subjacente ao FGTS. Esta Egrégia Primeira Turma encampa tal posição jurisprudencial, conforme se denota dos seguintes arestos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SAQUE DE FGTS. TITULAR RESIDENTE NO EXTERIOR. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR. POSSIBILIDADE.

1. Deve-se interpretar o § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90 de maneira não literal, admitindo-se o saque por procurador sempre que impossível o comparecimento pessoal do titular da conta e não apenas em caso de moléstia. Assim, residindo o titular no exterior, é possível o levantamento do saldo do FGTS por procurador. Precedentes desta E. Corte.

2. A Caixa Econômica Federal - CEF não negou o direito da parte impetrante, disconcordando apenas da forma pretendida para levantar o saldo de sua conta vinculada, invocando, para tanto, o disposto no § 18 do art. 20 da Lei n.º 8.036/90.

3. O levantamento do saque por meio de procurador obedecerá as regras do Código Civil na parte em que trata do Mandato (artigos 653 a 666). Assim, embora não haja necessidade de procuração pública, a CEF poderá exigir firma reconhecida, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código Civil.

4. Remessa oficial desprovida.” (grife)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000127-63.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS, POR MEIO DE PROCURADOR. EMPECILHO DO FUNDISTA DE COMPARECER PESSOALMENTE À AGÊNCIA BANCÁRIA. ROL DA LEI 8.036/90: NÃO TAXATIVO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para conceder a segurança, confirmando a liminar, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante, representada por procurador.

2. A permissão para o levantamento de dinheiro depositado em conta corrente vinculada ao FGTS é consagrada para além das hipóteses legais previstas na Lei n.º 8.036/90.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela viabilidade do saque do fundo de garantia, por meio de procurador, quando o fundista estiver impossibilitado de comparecimento pessoal à agência bancária, por motivos outros (graves) que aqueles expressos na lei de regência. (...)

6. Reexame Necessário desprovido.” (grife)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000271-91.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/05/2019)

Dessa maneira, o óbice invocado pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO POR PROCURADOR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. TITULAR DA CONTA QUE RESIDE NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA QUE SE FAZ DO ART. 20, §18, DA LEI N. 8.036/1990. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente reexame necessário é a de se saber se o impetrante poderia ou não levantar os valores depositados em conta vinculada ao FGTS que se encontra inativa.
2. O impetrante é pai e representante da titular da referida conta vinculada ao FGTS, tendo requerido em seu nome o levantamento dos valores porque sua filha reside no exterior. A CEF, contudo, indeferiu o requerimento, ao argumento de que o art. 20, §18, da Lei n. 8.036/1990 autorizaria apenas o levantamento dos valores pelo próprio titular, a não ser em caso de grave moléstia comprovada por regular perícia médica.
3. É certo que a normativa de regência dispõe que o comparecimento pessoal do titular é indispensável. Entretanto, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou entendimento no sentido de que a norma em apreço deve ser interpretada de forma extensiva, de molde a abarcar outras situações em que o titular da conta vinculada ao FGTS poderia estar representado por terceira pessoa, mesmo fora da hipótese legal de moléstia grave comprovada por perícia médica, haja vista a finalidade social subjacente ao FGTS (TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv5000127-63.2017.4.03.6133, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 12/08/2019, Intimação via sistema Data: 15/08/2019).
4. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020431-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARGARIDA DA SILVA CIRILO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DE CARVALHO FILHO - SP196985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020431-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARGARIDA DA SILVA CIRILO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER DE CARVALHO FILHO - SP196985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, acolheu em parte a impugnação apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Isto Posto, acolho parcialmente a impugnação apresentada pela ré, fixando como valor total devido pela mesma a quantia de **R\$ 745.436,88** (setecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e oito centavos) atualizada até **03/2018**, equivalente a R\$ 699.598,10 em 02/2017.*

Condeno ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, que fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II do 3º do art. 85 do CPC, a serem aplicados sobre o proveito econômico obtido por cada parte, observando-se ainda a regra do escalonamento do art. 85, 5º do mesmo diploma legal.

Assim, fica a União condenada a pagar ao patrono do autor honorários advocatícios no valor de R\$ 22.187,72 atualizado até 02/2017. Já o autor deve pagar à ré a quantia de R\$ 51.325,30 corrigida monetariamente até 02/2017, atinente à verba honorária.

Expeça-se ofício requisitório nos termos da conta de fls. 391.

Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.-se."

(negrito original)

Defende a agravante a nulidade da decisão agravada por não ter se manifestado sobre a tese firmada pelo C. STF quanto ao índice correção monetária, bem como sobre o requerimento de bloqueio da parcela controvertida a título de correção monetária até ulterior definição da matéria. Alega que o efeito suspensivo concedido pelo C. STF no RE 870.947/SE em que se discute a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 impede a aplicação do IPCA-E após julho de 2009 e sustenta a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários em razão da rejeição de sua impugnação à execução.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 89846947).

Com contraminuta (ID 90438032).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020431-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARGARIDA DA SILVA CIRILO

VOTO

Sempre entendi pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO. (...) 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita."

(REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010).

Essa jurisprudência, fundada em inúmeros precedentes daquela Corte, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento deita raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça (*sum cuique tribuere*) e pela observância de princípios caros ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Nessa direção, a partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n. 134/2010 e 267/2013 foi adotada para garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação, o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Mas, pergunta-se, quais seriam esses índices?

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem no que interessa ao caso presente:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original)

II – como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2017).

cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2017)

setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2017)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703, de 2012, fríto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703, de 2012, fríto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703, de 2012, fríto da conversão da MP 567/2012).

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Ocorre que, o STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de **relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de **relação jurídica não-tributária**, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e**

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-e, em substituição à TR, garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Tampouco assiste razão à agravante ao defender a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários em razão da rejeição de sua impugnação à execução. Com efeito, o C. STJ decidiu no julgamento do Resp nº 1.134.186/RS, mencionado pela própria agravante, em sede de recurso repetitivo que é cabível o arbitramento de honorários em favor do executado no caso de acolhimento, ainda que parcial – hipótese dos autos –, de impugnação ao cumprimento de sentença, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido." (negrite)

(STJ, Corte Especial, REsp 1134186/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 21/10/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TR. IPCA-E. LEI 11.960. LEI 8.177/91. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, acolheu em parte a impugnação apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante a nulidade da decisão agravada por não ter se manifestado sobre a tese firmada pelo C. STF quanto ao índice correção monetária, bem como sobre o requerimento de bloqueio da parcela controvertida a título de correção monetária até ulterior definição da matéria. Alega que o efeito suspensivo concedido pelo C. STF no RE 870.947/SE em que se discute a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 impede a aplicação do IPCA-E após julho de 2009 e sustenta a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários em razão da rejeição de sua impugnação à execução.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Neste sentido: *REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010*.
4. Essa jurisprudência, firmada em inúmeros precedentes daquela Corte, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento deita raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça (*sum cuique tribuere*) e pela observância de princípios caros ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.
5. Nessa direção, a partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 foi adotada para garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação, o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.
6. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança. A poupança sempre teve duas fontes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.
7. Ocorre que, o STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses:

I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

II) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

8. Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014881-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIVENA COMERCIAL LTDA, ITATIAIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA, ITATIAIA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014881-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIVENA COMERCIAL LTDA, ITATIAIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA, ITATIAIA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos de Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou à agravante que promovesse a digitalização das peças processuais para início do cumprimento de sentença.

Alega a agravante não ser possível a criação unilateral da obrigação de digitalização de processos físicos, sob pena de violar o artigo 5º, II da Constituição Federal.

Argumenta que o artigo 6º do CPC/2015 que impõe às partes o dever de cooperação não constitui fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do artigo 5º, II da Constituição Federal.

Da mesma forma, afirma, o artigo 18 da Lei nº 11.419/2006 não autoriza tal previsão, vez que ao regulamentar a lei o órgão do Poder Judiciário atua na condição de administrador público, o que implica a impossibilidade de inovar a ordem jurídica, criando obrigação inexistente no próprio diploma a ser regulamentado.

Sustenta, ainda, que a atribuição às partes do dever de certificar a fidedignidade dos documentos incluídos aos autos do processo e corrigir *incontinenti* informações que não foram por elas acostadas ao feito implica violação aos artigos 206, 207 e 208 do CPC que estabelecem atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, além de criar hipótese infralgal de suspensão do processo.

Instada a se manifestar (doc. 6551451) em razão de acordo efetivado entre a União Federal e a administração deste Tribunal, a agravante reafirmou seu interesse no julgamento do recurso (doc. 7284604).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014881-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIVENA COMERCIAL LTDA, ITATIAIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA, ITATIAIA MOTORS - COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ROBERTO CASSAB - SP196248
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em 20.12.2006 foi publicada a Lei nº 11.419/06 dispondo sobre a informatização do processo judicial e prevendo o seu artigo 18 o seguinte:

Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.

Por sua vez, esta Egrégia Corte Regional, no uso da atribuição que lhe foi concedida pelo legislador, editou a Resolução PRES nº 142/2017 dispondo sobre momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

Art. 5º Decorrido in albis o prazo assinado para o apelante dar cumprimento à determinação do artigo 3º, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar a parte apelada para realização da providência.

Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.

Art. 9º Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Art. 13. Decorrido in albis o prazo assinado para o exequente cumprir a providência do artigo 10 ou suprir os equívocos de digitalização eventualmente constatados, a Secretaria o certificará, incumbindo ao Juízo intimar o exequente de que o cumprimento da sentença não terá curso enquanto não promovida a virtualização dos autos.

Como se percebe, há expressa previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.419/06, sendo que o E. TRF da 3ª Região editou, no âmbito de sua competência, diploma administrativo regulamentador prevendo em seu artigo 5º que, desatendida a determinação de virtualização dos atos processuais pelo apelante, incumbirá ao apelado fazê-lo e, nos casos de cumprimento de sentença, o processo permanecerá com seu curso suspenso, enquanto não promovida a virtualização dos autos.

Considerando, assim, que a existência de previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.416/06, a previsão contida no artigo 15 da resolução PRES nº 142/2017 não incorrer em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Registro, por necessário, que ao enfrentar dissenso assemelhado ao posto nos autos, o C. STJ considerou legal instrumento normativo editado pelo E. TRF da 4ª Região prevendo ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.419/2006. DIGITALIZAÇÃO E GUARDA DO PROCESSO FÍSICO. ATRIBUIÇÃO DA PARTE. RESOLUÇÃO N. 17/2010. DELEGAÇÃO PREVISTA NO TEXTO LEGAL. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A Lei 11.419/2006, em seu art. 18, prevê que “os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências. 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou a Resolução n. 17/2010, que dispõe ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos. Da análise da citada resolução, não se percebe violação à Lei 11.419/2006, porquanto se trata de delegação conferida pelo legislador federal, prevista em seu próprio texto legal. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1374048/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Julgado em 21.05.2013)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS. INCUMBÊNCIA ÀS PARTES DA CAUSA. LEI Nº 11.419/06. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017 TRF3ªR. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 11.419/06 dispôs sobre a informatização do processo judicial, e em, seu artigo 18 estipulou que “*Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências*”.
2. No uso da atribuição que lhe foi concedida pelo legislador, a Presidência deste Sodalício editou a Resolução PRES nº 142/2017, que versa sobre os momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença.
3. O artigo 5º de referida resolução estipula que, desatendida a determinação de virtualização dos atos processuais pelo apelante, incumbirá ao apelado fazê-lo e, nos casos de cumprimento de sentença, o processo permanecerá com seu curso suspenso, enquanto não promovida a virtualização dos autos.
4. A existência de previsão legal determinando aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da Lei nº 11.416/06 resulta que a previsão contida no artigo 15 da resolução PRES nº 142/2017 não incorre em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. O C. STJ considerou legal instrumento normativo editado pelo E. TRF da 4ª Região prevendo ser da parte a responsabilidade de digitalização e guarda dos documentos físicos. Precedentes daquele Tribunal.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003285-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FREDERICO MONTEIRO PARANHOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003285-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FREDERICO MONTEIRO PARANHOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FREDERICO MONTEIRO PARANHOS** contra decisão proferida em ação de execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, nos seguintes termos (Num 355110):

“O coexecutado FREDERICO MONTEIRO PARANHOS opõe exceção de pré-executividade sustentando cerceamento de defesa, pois não foi notificado no Processo Administrativo, ilegitimidade passiva, nulidade da certidão de dívida ativa e a ocorrência de prescrição.

Manifestou-se a exequente às fls. 179/181, rechaçando as alegações do excipiente.

DECIDO.

Exige-se dos executados a quantia de R\$ 4.451.912,18, atualizados em 09/2015, referente a contribuições previdenciárias do período de 01 a 13/2005, lançada por auto de infração.

Desta forma, não se trata de mero inadimplemento, mas de infração à lei. A empresa, por seus administradores, não apenas não pagou o tributo, mas também não declarou o tributo sonegando a administração tributária o conhecimento da obrigação tributária, que teve de ser constituída em procedimento de lançamento de ofício.

Portanto, a responsabilidade pessoal dos administradores decorre da norma do art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional e não exige lançamento administrativo individualizado para se atingir o patrimônio dos mesmos.

Legítima, pois, a inclusão do excipiente no polo passivo da execução, pois, ao contrário do que alega, em 30/10/2001 foi eleito para o cargo de diretor administrativo e diretor financeiro, cargos que ocupou até a sua retirada da sociedade em 06/04/2005, conforme ficha cadastral completa (fl. 76). Ressalto que a prova do fato (poder para praticar atos de gestão) é estritamente documental e já se encontra nos autos, revelando que, sim, o excipiente ostentava poderes de gestão, inclusive financeira, sendo irrelevante para caracterizar sua responsabilidade pessoal a circunstância de, na prática, eventualmente não participar da gestão da empresa. As alegações de prescrição e nulidade das Certidões de Dívida Ativa já foram apreciadas e rejeitadas (fls. 146/147), quando do julgamento da exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado ESPÓLIO DE LINCOLN PARANHOS (fls. 35/57).

Acreta-se que a Lei nº 6830/80, que regula o procedimento executivo fiscal, não exige que a petição inicial venha acompanhada de demonstrativo de cálculo, sendo suficiente que seja instruída com a Certidão de Dívida Ativa, pois esta goza de presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova preconstituída.

Vale dizer também que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da ação, pois, interrompido o prazo prescricional em 13/06/2013 (fl. 02), com o despacho que ordenou a citação, o pedido de inclusão dos corresponsáveis foi tempestivamente formulado em 02/12/2014 (fl. 73).

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Defero o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema BACENJUD, à luz da regra do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Cumpra-se. Intimem-se”.

Sustenta o agravante que em nenhum momento lhe foi dada ciência "de qualquer processo administrativo instaurado pela Administração Pública, fato que lhe impediu de oferecer defesas, à época, visto que quaisquer indícios de infração a lei deve ser apurado na esfera administrativa".

Diz ser parte ilegítima para o executivo fiscal porque a União deixou de instaurar procedimento administrativo que apurasse o responsável tributário da obrigação executada, bem como comprovasse, *in facta*, se ocorreu de forma irregular o encerramento das atividades empresariais, ensejando a responsabilidade subsidiária ao agravante, que alega jamais ter exercido a função de gestor financeiro.

Afirma inexistir no caso prova concreta da dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente para o redirecionamento da execução fiscal o mero inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade, consoante Súmula nº 430 do STJ.

Entende ter havido prescrição do crédito tributário porque a ação teria sido ajuizada aos 10 de junho de 2.013, sendo o despacho citatório para inclusão de Frederico Paranhos e Espólio de Lincoln Paranhos proferido aos 08 de julho de 2015. Por isso afirma que "retroagindo-se 5 (cinco) anos da data do efetivo despacho citatório, verifica-se que todos os lançamentos definitivos efetuados contra a empresa Agravante ocorreram em momento anterior ano de 2013, portanto, já estavam abarcados pela ocorrência da prescrição para a propositura da ação".

Diz que a Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito executivo padece de vícios, já que deixou de observar requisito previsto no inciso II, § 5º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, qual seja, não fez qualquer menção à forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos. Também afirma ser ilegal a multa que lhe foi aplicada (Num. 355082).

Contraminuta pela União Federal – Fazenda Nacional (Num. 4490319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003285-32.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FREDERICO MONTEIRO PARANHOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Dito isto, tenho que o presente recurso não comporta provimento.

Isto porque não merece prosperar a alegação de que o redirecionamento da execução fiscal teria por base o mero inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade, uma vez que o Juízo de Origem consignou expressamente que "a empresa, por seus administradores, não apenas não pagou o tributo, mas também não declarou o tributo sonhando à administração tributária o conhecimento da obrigação tributária, que teve de ser constituída em procedimento de lançamento de ofício", de sorte que a inclusão do agravante no executivo fiscal decorreu, portanto, de infração à lei.

Quanto à alegação de ausência de poderes de gestão, de se ver que constou expressamente da decisão agravada que se demonstrou documentalmente que o agravante foi eleito para o cargo de diretor administrativo e diretor financeiro da sociedade executada em 30/10/2001, "cargos que ocupou até a sua retirada da sociedade em 06/04/2005, conforme ficha cadastral completa" (Num. 355088 – pág. 15).

Desta forma, as alegações de ausência de prova de infração à lei e de ausência de poderes de gestão pelo agravante e de sua consequente ilegitimidade passiva demandam dilação probatória, a inviabilizar o acolhimento da exceção de pré-executividade por estes fundamentos.

Ainda, não verifico por ocorrida a prescrição, uma vez que a análise dos autos revela que os tributos objeto da exação são referentes a fatos geradores ocorridos no ano de 2005, de sorte que, efetuada a notificação da empresa acerca do lançamento dos créditos tributários em 26/11/2009, não se havia por decorrido o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, que ora transcrevo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Além disso, vê-se que o prazo prescricional, cujo decurso se iniciou em 26/11/2009, foi interrompido em 13/06/2013, data do despacho que determinou a citação da executada, não havendo respaldo legal à pretensão da agravante de contar, para fins prescricionais, tão somente a data dos fatos geradores da exação tributária e a citação do sócio da empresa executada (Num. 355089 – pág. 58).

Por fim, no que toca à alegação de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam o feito executivo decorrentes da ausência de menção à forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos e de ilegalidade da multa que lhe é imposta, verifica-se que o Juízo enfrentou a questão na decisão de fls. 146/147 dos autos de origem (Num. 355089 – pág. 58/60), ocasião em que consignou que "as certidões de dívida ativa consignam todos os dados a que alude o § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830/50. Os seus anexos registram, para cada período de apuração, o valor do tributo e da multa, bem como a data de vencimento do prazo de pagamento e os termos iniciais da incidência de juros e atualização monetária", além de se registrar a possibilidade de cumulação de multa de mora e multa de ofício, porque diversos os seus fundamentos legais.

Desta forma, também esta alegação exige dilação probatória para o seu acolhimento, sendo inviável, portanto, dar-lhe guarida em sede de execução de pré-executividade.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI, DE PODERES DE GESTÃO DO AGRAVANTE, DE VÍCIOS QUANTO AO CÁLCULO DE JUROS DE MORA E ENCARGOS E ILEGALIDADE DE MULTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Súmula nº 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, as alegações de ausência de prova de infração à lei e de ausência de poderes de gestão pelo agravante e de sua consequente ilegitimidade passiva demandam dilação probatória, a inviabilizar o acolhimento da exceção de pré-executividade por estes fundamentos.
3. Não se verifica por ocorrida a prescrição, uma vez que a análise dos autos revela que os tributos objeto da exação são referentes a fatos geradores ocorridos no ano de 2005, de sorte que, efetuada a notificação da empresa acerca do lançamento dos créditos tributários em 26/11/2009, não se havia por decorrido o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional. Além disso, o prazo prescricional, cujo decurso se iniciou em 26/11/2009, foi interrompido em 13/06/2013, data do despacho que determinou a citação da executada, não havendo respaldo legal à pretensão da agravante de contar, para fins prescricionais, tão somente a data dos fatos geradores da exação tributária e a citação do sócio da empresa executada.
4. Também a alegação de vícios nas Certidões de Dívida Ativa que embasam o feito executivo, decorrentes da ausência de menção à forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos e de ilegalidade da multa que lhe é imposta, exige dilação probatória para o seu acolhimento, sendo inviável, portanto, dar-lhe guarida em sede de execução de pré-executividade.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014021-18.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBERTO KENZI ARAKAKI, CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA, ERNANI JOSE VILELA DOS REIS, JOAO IGINO SANCHES, JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO, LAERCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA, LUCIANO FREIRE DE BARROS, PAULO ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014021-18.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBERTO KENZI ARAKAKI, CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA, ERNANI JOSE VILELA DOS REIS, JOAO IGINO SANCHES, JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO, LAERCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA, LUCIANO FREIRE DE BARROS, PAULO ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALBERTO KENZI ARAKAKI, CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA, ERNANI JOSÉ VILELA DOS REIS, JOÃO IGINO SANCHES, JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO, LAÉRCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA, LUCIANO FREIRE DE BARROS e PAULO ROBERTO GOMES contra a sentença de fls. 264/266^v que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido dos apelantes contra o DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e o CHEFE DA SEÇÃO DE RECURSOS HUMANOS DA GERÊNCIA EXECUTIVADO INSS.

Em suas razões recursais (fls. 283/295), os apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente e a segurança seja concedida para reconhecimento do reequadramento funcional na Classe Especial, Padrão III, nos termos da Lei nº 11.907/09.

Com contrarrazões (fls. 302/309), subiram os autos a esta Corte.

A Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 320/321).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014021-18.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALBERTO KENZI ARAKAKI, CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA, ERNANI JOSE VILELA DOS REIS, JOAO IGINO SANCHES, JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO, LAERCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA, LUCIANO FREIRE DE BARROS, PAULO ROBERTO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

Advogado do(a) APELANTE: SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR - MS4287

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por ALBERTO KENZI ARAKAKI, CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA, ERNANI JOSÉ VILELA DOS REIS, JOÃO IGINO SANCHES, JOCILDO ROSA DE FIGUEIREDO, LAÉRCIO TADEU FERREIRA DE MIRANDA, LUCIANO FREIRE DE BARROS e PAULO ROBERTO GOMES contra o DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e o CHEFE DA SEÇÃO DE RECURSOS HUMANOS DA GERÊNCIA EXECUTIVADO INSS pleiteando o reconhecimento do reequadramento funcional na Classe Especial, Padrão III, nos termos da Lei nº 11.907/09.

O reequadramento funcional foi indeferido pela autoridade coatora porque os apelantes não possuíam curso de especialização, um dos requisitos essenciais à promoção à Classe Especial.

Os apelantes alegam que fazem jus ao reequadramento porque o INSS se omitiu ao não disponibilizar o curso de especialização, conforme a Lei nº 11.907/09 exigia, de maneira que não poderia exigir certificado de curso de especialização dos apelantes se não disponibilizou o curso conforme a lei determinava.

Não assiste razão aos apelantes.

Com efeito, a Lei nº 11.907/09 reestruturou a carreira de perito médico previdenciário e criou a Classe Especial, cujo acesso requeria o cumprimento de requisitos elencados no artigo 37, § 3º, da referida lei, *verbis*:

Art. 37. O desenvolvimento dos servidores da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 3º Sem prejuízo de outros requisitos e condições estabelecidos no regulamento de que trata o § 2º deste artigo, é pré-requisito para promoção à Classe Especial da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial ser habilitado em avaliação de desempenho individual com resultado médio superior a 80% (oitenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão na Classe D.

I - possuir, no mínimo, dezoito anos e meio de efetivo exercício no cargo;

II - possuir habilitação em avaliação de desempenho individual com resultado médio superior a 80% (oitenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão na Classe D; e

III - possuir certificado de curso de especialização específico, compatível com as atribuições do cargo, realizado após ingresso na classe D, promovido em parceria do INSS com instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, na forma da legislação vigente.

(Redação anterior à Medida Provisória nº 767, de 2017)

A lei exige certificado de especialização em instituição reconhecida em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, em parceria com o INSS. O artigo 37, § 4º, da Lei nº 11.907/09, com a redação anterior à Medida Provisória nº 767/07, estabelecia o seguinte:

Art. 37. O desenvolvimento dos servidores da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 4º O INSS deverá incluir, em seu plano de capacitação, o curso de especialização de que trata o inciso III do § 3º deste artigo.

A exigência do artigo 37, § 4º, da Lei nº 11.907/09, consistente no dever do INSS incluir tal curso de especialização em seu plano de capacitação, não implica no direito automático dos servidores ao reequadramento funcional enquanto não oferecido o referido curso pelo INSS.

O espírito da norma que criou a Classe Especial é a de premiar o servidor que zelar pelo seu aperfeiçoamento, levando, conseqüentemente, à melhoria da qualidade e eficiência do serviço público.

Não há que se falar, assim, em concessão de promoção aos servidores antes de cursarem efetivamente o curso de especialização.

Ademais, o INSS necessita de prazo razoável para disponibilizar o curso, não se afigurando proporcional exigir a implantação imediata de tal curso, como querem fazer crer os apelantes que a lei exigia.

Com relação à alegação de negativa da administração em virtude de os apelantes não terem obtido média superior a 80% em avaliação de desempenho individual, verifico que tal fato se deu em 22.08.2011 (fs. 163/165), antes, portanto, da data em que a apelada finalmente reconheceu a presença dos requisitos legais e concedeu a progressão funcional, que se deu em setembro/2011 (fs. 186/187).

Sendo assim, não há que se falar em permanência da negativa de reequadramento funcional após o cumprimento do requisito de apresentação do certificado de especialização.

No mesmo sentido, a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) De fato, todas as declarações de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Perícia Médica Previdenciária acostados aos autos (fls. 24, 44, 75, 93, 132, 151 e 205) demonstram que a sua conclusão ocorreu somente em junho/2011. Ora, não poderia a Administração, antes dessa data, conceder ascensão funcional aos impetrantes, uma vez que eles não tinham demonstrado o preenchimento de todos os requisitos, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade. Mister registrar que, quando ao impetrante Jocildo Rosa de Figueiredo, embora o certificado de fl. 94 noticie a conclusão de curso de pós-graduação em fevereiro/2009, não restou comprovado que tal documento foi submetido ao crivo da Administração para eventual promoção na carreira, não havendo como considera-lo para os fins requeridos na exordial. Os impetrantes também não comprovaram que 'após preencher o requisito atinente ao curso de especialização o INSS passou a indeferir a ascensão funcional aos impetrantes por entender que os mesmos não contavam com avaliação superior a 80%, mas igual a 80%'. Com efeito, como dito alhures, o novo escalonamento se deu assim que preenchido o requisito atinente ao curso de especialização, insculpido no inciso III, do § 3º, do art. 37, da Lei nº 11.907/2009, o que leva a crer o reconhecimento dos demais requisitos por parte da Administração. (...)" (fls. 266/266v)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 11.907/09 reestruturou a carreira de perito médico previdenciário e criou a Classe Especial, cujo acesso requeria o cumprimento de requisitos elencados no artigo 37, § 3º, da referida lei. Dentre tais requisitos, a lei exige certificado de especialização em instituição reconhecida em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, em parceria com o INSS.
2. A exigência do artigo 37, § 4º, da Lei nº 11.907/09, consistente no dever do INSS incluir tal curso de especialização em seu plano de capacitação, não implica no direito automático dos servidores ao reenquadramento funcional enquanto não oferecido o referido curso pelo INSS.
3. O espírito da norma que criou a Classe Especial é a de premiar o servidor que zelar pelo seu aperfeiçoamento, levando, consequentemente, à melhoria da qualidade e eficiência do serviço público.
4. Não há que se falar, assim, em concessão de promoção aos servidores antes de cursarem efetivamente o curso de especialização.
5. Ademais, o INSS necessita de prazo razoável para disponibilizar o curso, não se afigurando proporcional exigir a implantação imediata de tal curso, como querem fazer crer os apelantes que a lei exigia.
6. Com relação à alegação de negativa da administração em virtude de os apelantes não terem obtido média superior a 80% em avaliação de desempenho individual, verifico que tal fato se deu antes de a apelada finalmente reconhecer a presença dos requisitos legais e conceder a progressão funcional.
7. Sendo assim, não há que se falar em permanência da negativa de reenquadramento funcional após o cumprimento do requisito de apresentação do certificado de especialização.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão do espólio de Esmeraldo Bacheга no polo passivo do feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) No caso dos autos, não foi implementada a citação do co-executado Esmeraldo Bacheга, pelo que não há que se falar na inclusão de seu espólio no polo passivo da lide, ou mesmo de penhora no rosto daqueles autos.

Isto posto, INDEFIRO o pedido formulado pela União às fls. 140 e determino o encaminhamento dos autos ao arquivo até provocação da parte interessada.

Int.-se."

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que execução fiscal foi ajuizada em 06.12.2017, antes do óbito de Esmeraldo Bacheга que ocorreu em 07.03.2018; afirma, todavia, que a responsabilização tributária foi requerida posteriormente muito em função da demora inerente ao processo judicial bem como pelo fato de a morte ser superveniente ao ajuizamento da demanda.

Argumenta que deve ser admitida a responsabilização do espólio independentemente da prévia citação da pessoa em vida, vez que na execução a atividade jurisdicional recai necessariamente sobre o patrimônio e não sobre a pessoa.

Sustenta que inadmitir a responsabilização do espólio porque não citada a pessoa em vida é expor a agravante ao imponderável e lhe exigiria padrão de eficiência administrativa incompatível com a realidade.

Defende que a situação enfrentada nos autos não versa sobre modificação do sujeito passivo da obrigação tributária, mas mera ampliação do polo passivo com a inclusão do sócio-gerente responsável pelo ilícito.

Efeito suspensivo negado aos 09/09/2019 (doc. 90256153).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022221-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: ESPÓLIO DE ESMERALDO BACHEGA - CPF: 071.616.388-87

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mostra-se incontroverso que o falecimento do ex-sócio da empresa executada, Esmeraldo Bacheга, ocorreu antes de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros.

Este é o entendimento que o C. STJ tem adotado ao enfrentar casos semelhantes ao presente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. AUSÊNCIA. OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. (...) 5. Vale destacar que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. 6. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não há falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1671855/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2017)

No mesmo sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS HERDEIROS. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIOR À CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Súmula 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN. 2. Para a responsabilização dos sócios deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o Espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP 5002645-92.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, Intimação via sistema 13/04/2018)

Destarte, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO DO SÓCIO GERENTE. ÓBITO AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO EM VIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTE TRIBUNAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Mostra-se incontroverso que o falecimento do ex-sócio da empresa executada, Esmeraldo Bachege, ocorreu antes de sua citação, constatação que inviabiliza o redirecionamento da pretensão executiva aos seus herdeiros. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
2. Ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-94.2012.4.03.6123
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-94.2012.4.03.6123
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO S.A. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 188.158,18 (fls. 95).

Proferida sentença de parcial procedência para excluir das certidões da dívida ativa que aparelham a execução fiscal a contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizagem e Cooperativismo – SESCOOP. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista o DL 1.025/69. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a autora. Sustenta:

- 1) Nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão de não ter sido analisado pedido de produção de prova pericial e de não ter sido juntado o processo administrativo;
- 2) Nulidade das CDA's em razão da ausência dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no CTN;
- 3) Inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao SEBRAE, pois não é beneficiária dos serviços por ele prestados e por ter base de cálculo a folha de salários (EC 33/01);
- 4) Ilegalidade da contribuição ao INCRA, pois não poderia ter sido instituída por Decreto-Lei, além de ter sido extinta pela Lei 8.212/91, ser empresa urbana, e não ter a EC 33/01 mencionado a folha de salários;
- 5) Ilegalidade da contribuição ao custeio dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT);
- 6) Inconstitucionalidade do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP);
- 7) Inconstitucionalidade do art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99;
- 8) Ser a multa confiscatória;
- 9) Inconstitucionalidade dos juros pela Selic.

Contrarrazões da União às fls. 246 requerendo o desprovemento da apelação, com ressalva da discussão a respeito do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002071-94.2012.4.03.6123
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Alegação de cerceamento de defesa.

Incabível o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa.

De um lado, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas.

De outro, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez.

Alegação de nulidade da CDA.

A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título executando, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'in verbis':

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

SEBRAE.

Alega a apelante inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição ao SEBRAE, pois não é beneficiária dos serviços por ele prestados e por ter base de cálculo a folha de salários (EC 33/01).

Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88).

2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

3. Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF)."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)."

Tal contribuição é exigível mesmo após a EC/2001.

A propósito, confira-se precedente desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA E FNDE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.
2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.
5. Ilegitimidade passiva do FNDE, INCRA, SESC e SENAC reconhecida de ofício. Apelações do SENAC e SESC prejudicadas. Remessa necessária e recursos de apelação da União Federal e do SEBRAE providos.

(Ap/ReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.)

(destaquei)

INCRA.

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 423856 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim entendo:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque)

Por fim, conforme precedente citado no tópico anterior, exigível a contribuição ao INCRA mesmo após a EC 33/2001.

SAT/RAT.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição, verbis:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

FAP.

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

~~§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinquenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

~~§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1º, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6). (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).~~

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Objetivando o "aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP" foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: "a Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3% consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

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

8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

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

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

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

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

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurgiu-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. **E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.**

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais de Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserida na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AG A 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/09/2017 - Página:9.)

(destaquei)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Alegação de inconstitucionalidade do art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99.

A União requereu o desprovinamento da apelação, com ressalva da discussão a respeito do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

É que no RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Multa.

Alega a apelante ser a multa confiscatória.

No caso dos autos, todas as multas foram aplicadas em razão da mora em 20%.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

SELIC.

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, coma redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC.

1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez.

2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".

4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.)

5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006661-37.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: F M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A
APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE CARMELIA MARIA DA CONCEIÇÃO - CPF 187.961.928-87

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTA CAFARCCCHIO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LOURDES CAFALQUIO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: HELENA CARFACHIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: THEREZINHA SOARES PENNA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: EUNICE CAFALCHIO NOVAES MOURA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: DOBSON ARAUJO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LUIZ SOARES PENNA JUNIOR
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OLGA CAFALCCHIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: RUBENS CABRAL DE OLIVEIRA JUNIOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006661-37.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: F M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A
APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE CARMELIA MARIA DA CONCEIÇÃO - CPF 187.961.928-87

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTA CAFARCCCHIO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LOURDES CAFALQUIO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: HELENA CARFACHIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: THEREZINHA SOARES PENNA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: EUNICE CAFALCHIO NOVAES MOURA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: DOBSON ARAUJO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LUIZ SOARES PENNA JUNIOR
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OLGA CAFALCCHIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: RUBENS CABRAL DE OLIVEIRA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a sentença que julgou procedente a ação de desapropriação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar incorporado ao patrimônio da União o lote 12 da quadra B das Chácaras Vista Alegre, situado no município de Campinas/SP, mediante pagamento de indenização no valor de R\$ 280.016,00, para agosto/2011, sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Espólio de Carmélia Maria da Conceição e F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda., visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel de 1.014 m², correspondente ao lote 12 da quadra B, das Chácaras Vista Alegre, em Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 280.016,00, para agosto/2011.

Devidamente citados os réus, apenas, a F.M. Empreendimentos Imobiliários apresentou Contestação, impugnando o valor ofertado.

Houve a realização de perícia técnica, para se apurar o valor do imóvel.

Sobreveio sentença (ID 65648585), nos termos acima delineados. Foi autorizada a imissão da Infraero na posse do imóvel.

A F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda. opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (ID 65648585).

Irresignada, a expropriada F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda. interpôs recurso de apelação (ID 65648593), requerendo: a) a majoração do valor da indenização; b) a fixação de juros compensatórios e de juros moratórios; c) o reembolso das custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito judicial e do assistente técnico; d) fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou ausência de interesse no feito (ID 82226929).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006661-37.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: F M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA- EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A
APELADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ESPÓLIO DE CARMELIA MARIA DA CONCEIÇÃO - CPF 187.961.928-87

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTA CAFARCCCHIO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LOURDES CAFALQUIO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: HELENA CARFACHIO
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: BENEDICTO EBRAM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: THEREZINHA SOARES PENNA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: EUNICE CAFALCHIO NOVAES MOURA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: DOBSON ARAUJO BELEM
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: LUIZ SOARES PENNA JUNIOR
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: OLGA CAFALCCHIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: RUBENS CABRAL DE OLIVEIRA JUNIOR

VOTO

A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Espólio de Carmélia Maria da Conceição e F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda., visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel de 1.014 m², correspondente ao lote 12 da quadra B, das Chácaras Vista Alegre, em Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 280.016,00, para agosto/2011.

A sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar o imóvel em questão incorporado ao patrimônio da União, mediante pagamento de indenização no valor da oferta (R\$ 280.016,00, para agosto/2011), sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em suas razões recursais, a F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda. requer: a) a majoração do valor da indenização; b) a fixação de juros compensatórios e de juros moratórios; c) o reembolso das custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito judicial e do assistente técnico; d) fixação de honorários advocatícios.

1. Do valor da indenização.

O direito à propriedade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII, e consiste no direito de usar, fruir e dispor de bem móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes*.

A legitimação de tal direito decorre da finalidade da propriedade, devendo esta, portanto, atender a sua função social (inciso XXIII do artigo 5º supra).

Nesse sentir, leciona Guilherme Peria de Moraes que *"a propriedade é investigada sob o ângulo da titularidade, imanente ao Direito Privado, no qual a propriedade constitui um direito absoluto, isto é, oponível erga omnes, podendo o proprietário opô-lo à generalidade anônima dos indivíduos, e do exercício, inerente ao Direito Público, no qual a propriedade corresponde a um direito limitado, ou seja, condicionado à promoção do bem-estar social, devendo o proprietário exercê-lo sob pena de intervenção do Estado, em atenção à sua função social"* (Curso de Direito Constitucional, 9ª edição, p. 216).

Com efeito, a desapropriação é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, que pode se dar por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e, em todos os casos, mediante justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da CF).

No caso, o perito judicial apurou o valor total do imóvel em R\$ 451.068,55, para novembro/2014, sendo R\$ 173.739,27 relativos ao terreno e R\$ 277.329,28 à terra nua.

Ocorre que o MD. Juízo *a quo* deixou de acolher o referido laudo, sob o fundamento de que, além dos peritos terem se fundado na equivocada premissa de que o imóvel era rural, adotaram paradigmas e fator de ajuste ao mercado contemporâneos à sua avaliação. Sobre esse aspecto, ressaltou o d. magistrado que *"a importância paga pelo Poder Público pelo imóvel deve corresponder ao valor do bem à época da declaração de sua utilidade pública, sob pena de não caracterizar a chamada justa indenização. Com efeito, a declaração de utilidade pública impacta a realidade imobiliária da área exproprianda, atuando diretamente sobre o valor do bem e, assim, alterando aquele valor que ele ostentava no momento imediatamente anterior à publicação do decreto de desapropriação"*.

Todavia, merece reparos a r. sentença nesse ponto.

O artigo 12, §2º, da LC nº 76/93 dispõe que o montante da indenização, a ser estabelecido em sentença, deverá corresponder ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.

Nessa senda, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, no sentido de que o valor da indenização será contemporâneo à avaliação, deve ser interpretada de maneira ampla, em conjunto com o que dispõe o artigo 12 supra, extraindo-se, assim, que a "avaliação" a que se refere se trata, na verdade, do laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, e não da avaliação administrativa.

Tal entendimento é esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NÃO ACEITAÇÃO DO VALOR DA OFERTA. POSSIBILIDADE DE SE DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTEMPORANEIDADE DA AVALIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. INCIDÊNCIA. PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.116.364/PI). 1. "Em se tratando de desapropriação, a prova pericial para a fixação do justo preço somente é dispensável quando há expressa concordância do expropriado com o valor da oferta inicial" (AgRg no REsp 993.680/SE, DJe de 19/3/2009). 2. O art. 26 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, ao determinar que o valor da indenização seja contemporâneo à avaliação, assim o faz, em relação ao laudo adotado pelo juiz, para a fixação do justo preço, seja ele qual for, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a data da avaliação administrativa. 3. Corrobora esse entendimento a norma contida no art. 12, § 2º, da LC 76/93, segundo a qual "o valor da indenização corresponderá ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento". 4. "A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 1.116.364/PI, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe de 10/9/2010). 5. Limitado o pedido do recurso especial à exclusão dos juros compensatórios por se tratar de imóvel rural improdutivo, tese rechaçada no julgamento do REsp 1.116.364/PI, ou, alternativamente, a redução do percentual desses juros para 6% (seis por cento) ao ano no período entre a edição da MP 1.577/97 e a liminar proferida na ADIn 2.332/DF (13.9.2001), deve o recurso ser conhecido nessa extensão, sob pena de se proferir julgamento ultra petita. 6. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(STJ - Segunda Turma - AgRg no AREsp nº 203423/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O TRF, após apreciação minuciosa dos fatos, concluiu que o laudo do perito oficial está conforme os ditames legais. 2. No ordenamento jurídico pátrio, o magistrado é livre para apreciar motivadamente as provas produzidas no processo, dando-lhes o valor que bem entender. No sistema de valoração de provas adotado pelo CPC, não há procedência de um tipo de prova sobre outro, como na idade média, período no qual as provas possuíam valores pré-estabelecidos. 3. Por isso, não procede a irrisignação do recorrente quanto ao pronunciamento do magistrado singular, porque ele apreciou adequadamente todas as provas colacionadas aos autos e concluiu fundamentadamente sua decisão. 4. O valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação, tendo como base o laudo adotado pelo juiz, para a fixação do justo preço, pouco importando a data da imissão na posse ou mesmo a da avaliação administrativa. Resp 1.314.758/CE, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/10/2013) e AgRg no Resp 1.395.872/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2013). 5. É pacífica a jurisprudência que admite a incidência de juros compensatórios em matéria de desapropriação para fins de reforma agrária, mesmo com relação aos TDAs, operando-se sobre estes a correção monetária. 6. Agravo Regimental não provido." (g.n.)

(STJ - Segunda Turma - AgResp nº 201401376825, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10/10/2014 ..DTPB:.)

Ademais, observo que, para apurar o valor do imóvel, os peritos adotaram o método evolutivo, pelo qual "o valor de mercado do imóvel é obtido através da composição do valor do terreno com o custo de reprodução das benfeitorias devidamente depreciado e o fator de comercialização", fator este "inferido no mercado da região, a partir de imóveis similares". Outrossim, "as benfeitorias foram estimadas com a utilização do estudo 'Valores de Edificações de Imóveis Urbanos', do IBAPE/SP" (ID 65648584).

Além disso, intimados a prestarem esclarecimentos, os peritos assinalaram (ID 65648585):

"Alegam os Nobres Defensores que os imóveis colocados à venda, Chácaras Vista Alegre, estão todos superfaturados, contaminados pelo fator de especulação do mercado imobiliário, tanto que ainda estão à venda, posto que não valem o que se pede.

Apresentam um cálculo de correção monetária da avaliação acostada na inicial com base no índice oficial para os cálculos da Justiça Federal e entendem justa uma aplicação de uma depreciação de, no mínimo, 30% no valor do metro quadrado existente no mercado, dado ao fator especulativo.

De fato, na pesquisa realizada os signatários não lograram êxito em encontrar elementos comparativos que efetivamente tivessem sido vendidos. Com exceção do elemento 32 (ficha de pesquisa fls. 254) os demais elementos são ofertas. Assim, para compensar eventual supervalorização das ofertas foi aplicado o fator oferta, dando um desconto de 10% sobre os preços ofertados. Tal fator é previsto tanto na norma da ABNT como na norma do IBAPE/SP para compensar eventuais superestimativas de preços ofertados.

Verifica-se ainda, que mesmo sem a aplicação do fator oferta, o valor informado do imóvel denominado elemento J2, não foge muito dos demais que estão em oferta, ou seja, a pesquisa realizada no local não constatou supervalorização de imóveis em função da alegada especulação imobiliária.

A diferença obtida pela simples correção monetária dos valores inicialmente apresentados na inicial com data de 2010 para data de 2014, com os valores atuais obtidos no mercado também não pode ser atribuída mera e simplesmente ao alegado fator especulativo.

Nesse período houve uma valorização do mercado imobiliário, o que é diferente de especulação imobiliária. Tal valorização pode ser demonstrada pelo Índice Fipe Zap, conforme figura abaixo.

(...)

Para cidade de Campinas, só no período de dez/12 a out/15 (dados disponíveis) houve uma variação de 30,5% nos imóveis, o que não justifica a depreciação devido ao alegado fator especulativo sugerido pelos assistentes técnicos da União. Essa valorização é inerente ao mercado imobiliário, uma vez que o índice Fipe-Zap é calculado para a cidade toda de Campinas e não apenas na região em desapropriação, onde poderia existir uma eventual especulação imobiliária." (g.n.)

Diante disso, claro está que não prospera o fundamento adotado pela r. sentença para acolher o valor da oferta, qual seja, o fato deste não destoar das "diretrizes e critérios estabelecidos pela Comissão de Peritos Judiciais de Campinas — CPERCAMP, nomeada pela Portaria Conjunta nº 01/2010 (...) para o fim de estabelecimento de valores unitários dos imóveis atingidos pela ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos", uma vez que a aplicação dos critérios da CPERCAMP, instituídos em 2010, desprezaria a valorização do mercado imobiliário de Campinas/SP ocorrida até 2014 (data do laudo).

Assim, conforme bem consignado pelos peritos, no cálculo do valor do imóvel, deve-se levar em consideração a valorização do mercado imobiliário local, o que não se confunde com especulação imobiliária. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41. CUSTAS PROCESSUAIS. PROPORCIONAIS. REVOGAÇÃO DA IMISSÃO NA POSSE. DILIGÊNCIA AO SR. PERITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA RÉ IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido interposto pelos expropriados, eis que não requereram expressamente sua apreciação por este Tribunal em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época.
2. Quanto à remessa oficial, observo que, nos termos do parágrafo 1º, do art. 28, do Decreto-Lei nº 3365/41, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, somente haverá remessa necessária na hipótese de a sentença condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida. No caso, a sentença fixou a indenização em 82% do que foi ofertado pelo porte público, razão pela qual não é hipótese de remessa oficial.
3. Observo que o valor fixado pelo juízo a quo, levou em consideração a área medida do terreno (localizada dentro dos limites do que foi desapropriado) e as benfeitorias (edificações e pista de adestramento de animais), chegando ao valor total de R\$ 60.862,30 (sessenta mil, oitocentos e sessenta e dois reais e trinta centavos).
4. O valor arbitrado pelo juízo de origem foi feito com base no laudo pericial de fls. 308/317, a qual o expert apresentou laudo de avaliação circunstanciado e discriminativo do bem, contendo, inclusive, método comparativo de dados de mercado, pesquisas na região e informações constantes do Sistema Nacional de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, sistema de pesquisa mensal que informa os custos e índices da construção civil em cada região do país, servindo basicamente como referência para os custos de obras e para o cálculo do valor dos imóveis, em obediência às normas de avaliações da ABNT.
5. Não há que se falar na indenização da área remanescente, tendo em vista que não ficou comprovada que com a desapropriação houve desvalorização ou prejuízo do remanescente imóvel. Deveria estar demonstrada que a área remanescente foi significativamente afetada em suas conjunções de exploração econômica.
6. Observo, ainda, no caso, que as discussões acerca dos lucros cessantes possivelmente sofridos pelos expropriados em face da possível desvalorização da área remanescente do imóvel, é questão alheia ao processo expropriatório, tendo que ser resolvida em ação própria, conforme dispõe o art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41.
7. Do quanto anotado, resta claro que, em primeiro grau, o magistrado adotou os parâmetros do perito judicial, por entender que estes refletiam corretamente a situação do imóvel.
8. As partes não trouxeram aos autos fundamentos e provas capazes de afastar a certeza da estimativa apresentada pelo perito judicial, de modo que o preço fixado pelo expert atende ao princípio constitucional da justa da indenização.
9. A avaliação realizada por auxiliar do Juízo, goza de fé pública, que somente pode ser infirmada diante de prova idônea em contrário. É que prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações do perito judicial.
10. A base de cálculo dos juros compensatórios é a diferença entre o valor da indenização e 80% do valor do depósito inicial.
11. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, nos termos do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001.
12. O percentual de 5% sobre o valor da condenação, que corresponde à diferença entre o valor ora fixado e o valor ora fixado, ambos corrigidos monetariamente, a serem pagos pelo ente público, revela-se coerente com o trabalho realizado nos autos, bem como atende ao princípio da sucumbência, respeitadas as determinações do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
13. Na hipótese dos autos, a sucumbência do expropriante foi parcial, vez que a parte expropriada insistiu em receber valor maior do que aquele fixado pelo Sr. Perito, razão pela qual as custas processuais serão proporcionalmente repartidas, nos termos do art. 30 do Decreto-Lei nº 3.365/41.
14. Não há qualquer fundamento o pedido de revogação da imissão na posse, na medida em que o ato procede da própria lei, nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto Lei nº 3.365/41. Não há prova de qualquer nulidade no procedimento expropriatório feito pelo ente público.
15. Não há qualquer fundamento para a diligência no sentido de que o Sr. Perito responda adequadamente todos os quesitos formulados pelos expropriados, na medida em que o mesmo além de responder adequadamente todos os quesitos, forneceu os esclarecimentos necessários à avaliação do imóvel objeto da desapropriação, de modo que o processo encontra-se devidamente instruído.
16. Observa-se, ainda, que alguns quesitos levantados pela parte expropriada são matérias estranhas à lide expropriatória, elementos que não foram considerados para composição do preço final.
17. Quanto à condenação do expropriante, ora apelado, ao reembolso das despesas com IPTU relativas ao exercício de 2009, observo que o tema aqui reivindicado não foi alegado e nem analisado em primeiro grau de jurisdição, o que implica em supressão de instância.
18. No que concerne aos juros moratórios, o artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41 fixa o termo inicial dos juros de mora em 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 17. Os juros moratórios foram fixados pelo juízo a quo corretamente, devendo ser mantida.
19. Quanto à condenação do apelado ao pagamento dos honorários do assistente técnico dos apelantes tomando-se por base os honorários do perito (R\$ 1.056,60 fls. 237/238 dos autos), o tema aqui reivindicado não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que implica em supressão de instância.
20. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte ré improcedente. Apelação da parte autora parcialmente procedente. (g.n.)

(TRF 3ª Região - Quinta Turma - AC nº 0007502-60.2008.4.03.6120, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, DJF3 Judicial I DATA:15/08/2017)

Cumpra assinar, também, que o laudo pericial foi elaborado por profissionais competentes, de confiança do Juízo e equidistantes das partes, não havendo nada nos autos que possa desabonar o trabalho de ambos. Ao contrário, os peritos apresentaram laudo minucioso e prestaram novos esclarecimentos às partes, quando solicitados.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DESISTÊNCIA. VALOR DO IMÓVEL. LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. 1. As custas processuais foram integralmente recolhidas por ocasião da distribuição da ação de desapropriação. 2. O perito é auxiliar do juízo (CPC, art. 139), em relação ao qual tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe é cometido, enquanto que os assistentes técnicos são de confiança da parte (CPC, art. 422). Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve substituir o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem óbices objetivos consistentes contra o laudo oficial (TRF da 3ª Região, AC n. 94030712660, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 24.07.06; AC n. 94030436999, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 23.11.99; AC n. 200003990689072, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.03.05; AC n. 90030391840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.03). 3. Considero adequado o valor do imóvel indicado no laudo pericial, baseado em Norma para Avaliação de Imóveis Urbanos do IBAPE/SP, em consonância com a NBR 5676/89. 4. No que concerne aos juros compensatórios, com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art. 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual incidirão sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-Lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante. Incide, de todo modo, o princípio tempus regit actum, de maneira tal que a nova regra e sua interpretação conforme à Constituição dada pelo Supremo Tribunal Federal somente surtem efeitos em relação às ações propostas depois de 11.06.97 (edição da MP n. 1.577/97) (STJ, REsp n. 770.559, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.08.06), na esteira do entendimento estabelecido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n. 437.577, Rel. Min. Castro Meira), o qual vem sendo observado por aquele tribunal (STJ, REsp n. 955.474, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07; REsp n. 908.239, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07). Em conclusão, a base de cálculo dos juros compensatórios será: a) para as ações propostas anteriormente a 11.06.97, o valor da indenização; b) para as ações propostas posteriormente a 11.06.97, o valor correspondente à diferença entre 80% (oitenta por cento) da oferta e o valor do bem fixado na sentença. 5. Considerando-se que a ação de desapropriação foi ajuizada em 12.08.97, a base de cálculo dos juros compensatórios deve ser o valor correspondente à diferença entre 80% da oferta e o valor do bem fixado na sentença. 6. Os honorários advocatícios devem observar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), afirmou que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01 (STJ, REsp n. 1114407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09; AgrRg no REsp n. 1061703, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.09; REsp 980.850, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00061323319994036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.11.11). 7. Assim, os honorários advocatícios devem observar o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, sendo calculados em 5% sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor fixado na sentença. 8. Provida a apelação da autora. Apelação adesiva dos réus não provida." (g.n.)

(TRF 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 0029181-65.1997.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial I DATA:05/05/2015)

Dessa forma, acolho o valor da indenização apontado pelos peritos do D. Juízo, qual seja, R\$ 451.068,55, para novembro/2014, que deverá ser corrigido pelos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

2. Dos juros compensatórios.

No que se refere aos juros compensatórios, assinalo que a Medida Provisória n. 1.577, de 11-06-1997, contrariando os termos da Súmula 618 do STF, que determina a incidência de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., impôs a aplicação dos referidos juros no percentual de 6% a.a. sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre a oferta e a indenização, a contar da imissão na posse. A referida MP foi sucessivamente reeditada até a MP nº 2.183-56 de 27-08-01, que, reproduzindo os textos anteriores, incluiu o artigo 15-A no Decreto-Lei nº 3365/41:

"Art. 15A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos."

Ocorre que a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", constante no citado artigo, foi suspensa por decisão proferida pelo Pleno do C. STF, publicada em 13-09-2001, que deferiu a liminar nos autos da ADI n. 2.332.

Diante disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão no Recurso Especial nº 1.111.829/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que os juros compensatórios em desapropriação devem incidir no patamar de 6% ao ano, no período de vigência da MP nº 1.577/97, conforme aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TAXA. SÚMULA 618/STF. MP 1.577/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41. SÚMULA 389/STF.

1. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

2. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 (redação dada pela MP 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ). Aplicação, por analogia, da súmula 389/STF. Precedentes dos diversos órgãos julgadores do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (g.n.)

(REsp 1.111.829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Outrossim, o C. STJ editou a Súmula 408, consolidando tal entendimento em relação à forma de aplicação dos juros compensatórios nas ações de desapropriação, *in verbis*:

"Súmula 408: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."

Todavia, em 17/05/2018, o C. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da ADI nº 2332, decidindo, em relação ao caput do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41: a) reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% a.a.; b) declarar a inconstitucionalidade do vocábulo "até"; c) interpretá-lo conforme a Constituição, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença.

Declarou-se, outrossim, a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do referido artigo 15-A, segundo os quais os juros compensatórios devem ser aplicados somente para compensar perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, não sendo devidos quando o imóvel expropriado possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

Da mesma forma, entendeu-se pela constitucionalidade do § 3º, o qual determina a aplicação do disposto no caput do artigo "às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença".

Por fim, foi reconhecida a inconstitucionalidade do §4º, que dispunha que "nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação".

Assim, considerando a aplicabilidade imediata das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, os juros compensatórios devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir da edição da MP 1.577/1997.

Desta feita, no caso dos autos, tendo em vista que a inibição na posse se deu em momento posterior à edição da MP 1.577/1997, os juros compensatórios devem incidir no patamar 6% a.a., sobre a diferença entre 80% do valor da oferta e o valor da indenização fixado neste Tribunal.

3. Dos juros de mora.

No tocante aos juros de mora, o artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, incluído pela MP nº 2.183-56/2001, determina que nas ações de desapropriação "serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".

No mais, cumpre ressaltar que a possibilidade de incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios está pacificada pelo C. Superior Tribunal, que sumulou o tema. Vejamos:

"Súmula 12: Em desapropriação, são cumuláveis os juros compensatórios e moratórios."

"Súmula 102: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei."

Tal entendimento tem por fundamento o fato de que esses juros possuem finalidades diferentes, sendo os juros compensatórios destinados a compensar o proprietário pela inibição prévia do expropriante na posse de seu imóvel, e os juros de mora à recomposição da perda advinda de possível atraso no pagamento da diferença da indenização fixada em sentença.

Dessa forma, é vedada apenas a incidência continuada dos juros compensatórios, após a expedição do precatório, momento em que, não havendo pagamento, passamos a incidir juros de mora.

Sendo assim, no caso dos autos, os juros de mora devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, sobre o valor atualizado da indenização fixada neste Tribunal, incluídos os juros compensatórios, nos termos das Súmulas 12 e 102 do C. STJ.

4. Dos honorários advocatícios.

Em relação aos honorários sucumbenciais, nas ações de desapropriação, estes devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP nº 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP nº 2.183-56/2001.

Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixar indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS. 1. Os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer: [...]. 2. Os limites de 0,5% e 5% para os honorários advocatícios, previstos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997-37/2000. 3. Recurso Especial provido." (STJ - Segunda Turma - RESP n. 200900981576, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REGIME ESTABELECIDO PELO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941. LIMITE DE 5% DA DIFERENÇA ENTRE A INDENIZAÇÃO E O DEPÓSITO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Furnas Centrais Elétricas S/A, como subsidiária da Eletrobrás, é uma sociedade de economia federal, cujos interesses não estão sob o alcance da remessa oficial (artigo 475 do Código de Processo Civil). II. Nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, a definição dos honorários de advogado segue um regime especial, que, além de prever como base de cálculo a diferença entre a indenização e o depósito inicial, estabelece o limite mínimo de 0,5% e o máximo de 5% (artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001). III. Os critérios que orientam a escolha do patamar certo são os mesmos do artigo 20, §4º, do CPC. IV. O processo tramita há mais de 25 anos e assumiu uma complexidade considerável, com a produção de duas perícias. V. É razoável que a remuneração do profissional corresponda ao teto, ou seja, a 5% da diferença entre a indenização e o valor pago pela imissão provisória na posse. VI. Apelação a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Quinta Turma - AC nº 00199913019874036100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E DE MORA. INCIDÊNCIA. CÔMPUTO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA EXPROPRIADA DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DO INCRA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Aplica-se a Lei nº 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do Código de Processo Civil de 1973.
 2. O valor da indenização deve ser contemporâneo à data da avaliação, mostrando-se irrelevante a data em que ocorreu a imissão na posse do bem ou a data em que se deu a vistoria do ente expropriante. Precedentes.
 3. O INCRA somente ingressou efetivamente na posse do imóvel em 21/01/2003. Nesse ponto, comporta provimento o recurso interposto pela Autarquia, para que seja reconhecido que o ente expropriante somente ingressou efetivamente na posse do imóvel na data referida, devendo esta ser considerada como termo inicial dos juros compensatórios.
 4. Mostra-se devida a incidência de correção monetária sobre o valor da indenização fixado na sentença, consoante dispõe o § 2º do art. 12 da LC 76/93. No que concerne à correção monetária devida sobre a parcela indenizatória paga mediante Títulos da Dívida Agrária (TDA), é pacífica a jurisprudência no sentido de ser igualmente devida sua incidência. Precedentes.
 5. A Medida Provisória nº 1.997-37, de 11/04/2000, reeditada por último sob o nº 2.183-56, de 24/08/2001, estabeleceu, no art. 27, que o percentual de verba de honorários de advogado não pode ultrapassar 5% da base de cálculo já consagrada. Ação simples, que não revela complexidade acima do normal, apesar de sua longa tramitação. Redução do percentual da verba honorária para 3% sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença (CPC/73, art. 20, § 4º).
 6. Negado provimento ao recurso de apelação interposto por "Agropecuária Pouso Alegre Ltda.". Dado parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pelo INCRA, para fixar a data de 21/01/2003 como termo inicial dos juros compensatórios, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 3% (três por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º, do DL n.º 3.365/1941, com a redação da MP nº 2.183-56, de 24/08/2001)." - g.n.
- (TRF 3ª Região - Primeira Turma - AC/Remessa Necessária nº 0001631-93.2000.4.03.6002/MS, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2017)

Ademais, respeitado o parâmetro estabelecido no mencionado Decreto-Lei, o arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015), ou seja, em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sendo assim, com base nos referidos critérios, bem como tendo em vista que, apesar do zelo demonstrado pelos patronos dos expropriados, a causa não demonstrou complexidade incomum, fixo a verba honorária em 3% (três por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização e o valor inicialmente ofertado. Assinale-se, outrossim, que, nas ações de desapropriação, incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula 131 do STJ.

Além dos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportadas pelo vencido, nos termos do artigo 82, §2º, e artigo 84, ambos do CPC, as despesas que o vencedor antecipou, entre elas, os honorários de seu assistente técnico.

Por fim, deixo de conhecer do pedido de reembolso dos honorários periciais, posto que estes foram pagos pela INFRAERO.

Em face do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, para acolher o valor da indenização apontado no laudo dos peritos do D Juízo, fixar juros compensatórios e juros de mora, bem como para condenar os expropriantes ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso das despesas processuais antecipadas pelo apelante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INFRAERO. UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONTEMPORÂNEO À DATA DA AVALIAÇÃO. VALOR DE MERCADO. ACOLHIMENTO DO LAUDO DOS PERITOS DO D. JUÍZO. JUROS COMPENSATÓRIOS NO PATAMAR DE 6%. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 3.365/41. REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO.

1. A demanda foi ajuizada pelo Município de Campinas, pela Infraero e pela União em face de Espólio de Carmélia Maria da Conceição e F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda., visando à desapropriação por utilidade pública do imóvel de 1.014 m², correspondente ao lote 12 da quadra B, das Chácaras Vista Alegre, em Campinas/SP, para fins de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, ofertando, a título de indenização, a quantia de R\$ 280.016,00, para agosto/2011.
2. A sentença julgou procedente a ação, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar o imóvel em questão incorporado ao patrimônio da União, mediante pagamento de indenização no valor da oferta (R\$ 280.016,00, para agosto/2011), sobre o qual incidirá correção monetária, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Em suas razões recursais, a F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda. requer: a) a majoração do valor da indenização; b) a fixação de juros compensatórios e de juros moratórios; c) o reembolso das custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito judicial e do assistente técnico; d) fixação de honorários advocatícios.
4. O direito à propriedade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII, e consiste no direito de usar, fruir e dispor de bem móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes*. A legitimação de tal direito decorre da finalidade da propriedade, devendo esta, portanto, atender a sua função social (inciso XXIII do artigo 5º supra).
5. Com efeito, a desapropriação é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, que pode se dar por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e, em todos os casos, mediante justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da CF).
6. No caso, o perito judicial apurou o valor total do imóvel em R\$ 451.068,55, para novembro/2014, sendo R\$ 173.739,27 relativos ao terreno e R\$ 277.329,28 à terra nua.
7. Ocorre que o MD. Juízo *a quo* deixou de acolher o referido laudo, sob o fundamento de que, além dos peritos terem se fundado na equivocada premissa de que o imóvel era rural, adotaram paradigmas e fator de ajuste ao mercado contemporâneos à sua avaliação, sendo que "a importância paga pelo Poder Público pelo imóvel deve corresponder ao valor do bem à época da declaração de sua utilidade pública (...)".
8. Todavia, merece reparos a r. sentença nesse ponto.
9. O artigo 12, §2º, da LC nº 76/93 dispõe que o montante da indenização, a ser estabelecido em sentença, deverá corresponder ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.
10. Nessa senda, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, no sentido de que o valor da indenização será contemporâneo à avaliação, deve ser interpretada de maneira ampla, em conjunto com o que dispõe o artigo 12 supra, extraindo-se, assim, que a "avaliação" a que se refere se trata, na verdade, do laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, e não da avaliação administrativa. Precedentes.

11. Ademais, observa-se que, para apurar o valor do imóvel, os peritos adotaram o método evolutivo, pelo qual "o valor de mercado do imóvel é obtido através da composição do valor do terreno com o custo de reprodução das benfeitorias devidamente depreciado e o fator de comercialização", fator este "inferido no mercado da região, a partir de imóveis similares". Outrossim, "as benfeitorias foram estimadas com a utilização do estudo 'Valores de Edificações de Imóveis Urbanos', do IBAPE/SP".
12. Além disso, intimados a prestarem esclarecimentos, os peritos assinalaram que "a diferença obtida pela simples correção monetária dos valores inicialmente apresentados na inicial com data de 2010 para data de 2014, com os valores atuais obtidos no mercado também não pode ser atribuída mera e simplesmente ao alegado fator especulativo. Nesse período houve uma valorização do mercado imobiliário, o que é diferente de especulação imobiliária".
13. Diante disso, claro está que não prospera o fundamento adotado pela r. sentença para acolher o valor da oferta, qual seja, o fato deste não destoar das "diretrizes e critérios estabelecidos pela Comissão de Peritos Judiciais de Campinas — CPERCAMP, nomeada pela Portaria Conjunta nº 01/2010 (...) para o fim de estabelecimento de valores unitários dos imóveis atingidos pela ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos", uma vez que a aplicação dos critérios da CPERCAMP, instituídos em 2010, desprezaria a valorização do mercado imobiliário de Campinas/SP ocorrida até 2014 (data do laudo)
14. Assim, conforme bem consignado pelos peritos, no cálculo do valor do imóvel, deve-se levar em consideração a valorização do mercado imobiliário local, o que não se confunde com especulação imobiliária. Precedente.
15. Cumpre assinalar, também, que o laudo pericial foi elaborado por profissionais competentes, de confiança do Juízo e equidistantes das partes, não havendo nada nos autos que possa desabonar o trabalho de ambos. Ao contrário, os peritos apresentaram laudo minucioso e prestaram novos esclarecimentos às partes, quando solicitados. Precedente.
16. Dessa forma, acolhe-se o valor da indenização apontado pelos peritos do D. Juízo, qual seja, R\$ 451.068,55, para novembro/2014, que deverá ser corrigido pelos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
17. No que se refere aos juros compensatórios, a Medida Provisória n. 1.577, de 11-06-1997, contrariando os termos da Súmula 618 do STF, que determina a incidência de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., impôs a aplicação dos referidos juros no percentual de 6% a.a. sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre a oferta e a indenização, a contar da inissão na posse. A referida MP foi sucessivamente reeditada até a MP nº 2.183-56 de 27-08-01, que, reproduzindo os textos anteriores, incluiu o artigo 15-A no Decreto-Lei nº 3365/41.
18. Ocorre que a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", constante no citado artigo, foi suspensa por decisão proferida pelo Pleno do C. STF, publicada em 13-09-2001, que deferiu a liminar nos autos da ADI n. 2.332.
19. Diante disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão no Recurso Especial nº 1.111.829/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que os juros compensatórios em desapropriação devem incidir no patamar de 6% ao ano, no período de vigência da MP nº 1.577/97. Outrossim, editou a Súmula 408, consolidando tal entendimento em relação à forma de aplicação dos juros compensatórios nas ações de desapropriação.
20. Todavia, em 17/05/2018, o C. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da ADI nº 2332, decidindo, em relação ao *caput* do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41: a) reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% a.a.; b) declarar a inconstitucionalidade do vocábulo "até"; c) interpretá-lo conforme a Constituição, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença.
21. Assim, considerando a aplicabilidade imediata das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, os juros compensatórios devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir da edição da MP 1.577/1997. Desta feita, no caso dos autos, tendo em vista que a inissão na posse se deu em momento posterior à edição da MP 1.577/1997, os juros compensatórios devem incidir no patamar 6% a.a., sobre a diferença entre 80% do valor da oferta e o valor da indenização fixado neste Tribunal.
22. Os juros de mora devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, sobre o valor atualizado da indenização fixada neste Tribunal, nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, incluídos os juros compensatórios, nos termos das Súmulas 12 e 102 do C. STJ.
23. Os honorários sucumbenciais, nas ações de desapropriação, devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP nº 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP nº 2.183-56/2001.
24. Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixar indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença.
25. Ademais, respeitado o parâmetro estabelecido no mencionado Decreto-Lei, o arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015).
26. Sendo assim, com base nos referidos critérios, bem como tendo em vista que, apesar do zelo demonstrado pelos patronos dos expropriados, a causa não demonstrou complexidade incomum, fixa-se a verba honorária em 3% (três por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização e o valor inicialmente ofertado. Assinale-se, outrossim, que, nas ações de desapropriação, incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula 131 do STJ.
27. Além dos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportadas pelo vencido, nos termos do artigo 82, §2º, e artigo 84, ambos do CPC, as despesas que o vencedor antecipou, entre elas, os honorários de seu assistente técnico.
28. Não conhecido o pedido de reembolso dos honorários periciais, posto que estes foram pagos pela INFRAERO.
29. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da F.M. Empreendimentos Imobiliários Ltda para acolher o valor da indenização apontado no laudo dos peritos do D Juízo, fixar juros compensatórios e juros de mora, bem como para condenar os expropriantes ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso das despesas processuais antecipadas pelo apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCOSE - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCOSE - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FL BRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCOSE - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCOSE - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003797-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLBRASIL HOLDING, LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MATAI FRANCO - SP361789-A, ALVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA - SP185588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. A gravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024371-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES DOS REIS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024371-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 411/1262

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES DOS REIS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União* contra decisão que, em sede mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a recotagem do tempo de serviço do impetrante considerando o tempo especial averbado.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade das orientações da Orientação Normativa nº 15/2013.

Não foi concedido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024371-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES DOS REIS FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do E. STF e do C. STJ é farta no sentido da possibilidade de contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres na iniciativa privada antes de ingressar no serviço público, observando-se a legislação da época da prestação dos serviços, tratando-se de direito adquirido.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o servidor possui direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, referente ao período celetista. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (RE 564008 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 13-03-2017 PÚBLIC 14-03-2017)

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido." (RE 238327, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/12/2003, DJ 06-02-2004 PP-00051 EMENT VOL-02138-06 PP-01075)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

1. A contagem recíproca é um direito assegurado pela Constituição do Brasil. O acerto de contas que deve haver entre os diversos sistemas de previdência social não interfere na existência desse direito, sobretudo para fins de aposentadoria.

2. Tendo exercido suas atividades em condições insalubres à época em que submetido aos regimes celetista e previdenciário, o servidor público possui direito adquirido à contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada e para fins de aposentadoria.

3. Não seria razoável negar esse direito à recorrida pelo simples fato de ela ser servidora pública estadual e não federal. E isso mesmo porque condição de trabalho, insalubridade e periculosidade, é matéria afeta à competência da União (CB, artigo 22, I [direito do trabalho]). Recurso a que se nega provimento." (RE 255827, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00014 EMENT VOL-02216-02 PP-00357 RT v. 95, n. 848, 2006, p. 152-154)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.

2. Agravo Regimental desprovido." (RE 363064 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-227 DIVULG 25-11-2010 PUBLIC 26-11-2010 EMENT VOL-02439-01 PP-00038)

"SERVIDOR PÚBLICO. INSALUBRIDADE. SERVIÇO CELETISTA.

A Seção reiterou caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado como operador de máquinas em atividade insalubre, no período entre 1º/5/1975 e 31/7/1992. No caso, ficou afastada a tese defendida no acórdão rescindendo, porquanto este Superior Tribunal fixou o entendimento de que os funcionários públicos que trabalharam em condições insalubres antes da Lei n. 8.112/1990 fazem jus à contagem com o acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária. Outrossim, descabe a recusa da autarquia previdenciária de emitir a certidão de tempo de serviço, constando o período trabalhado em tais condições. Precedentes citados do STF: RE 433.305-PB, DJ 10/3/2006; RE 258.327-PB, DJ 6/2/2004; do STJ: REsp 517.316-PB, DJ 23/10/2006, e AgRg no REsp 449.417-PR, DJ 3/4/2006." (STF, AR 3.320-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 24/9/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

E, considerando tais fatos, conclui-se, por tratamento paritário, que o empregado privado à época, ou seja, submetido ao regime da CLT, também detinha direito adquirido à contagem do tempo de forma especial, se submetido a condições insalubres.

Nesse sentido os julgados abaixo do E. STF e do C. STJ:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional e Administrativo. Tempo de serviço prestado em condições especiais sob regime celetista. Conversão em tempo de atividade comum. Transformação do vínculo em estatutário. Averbação. Aposentadoria. Contagem recíproca. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria e contagem recíproca entre regimes previdenciários distintos. 2. Agravo regimental não provido." (RE 603581 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2014 PUBLIC 04-12-2014)

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária" (AgRg no REsp nº 799.771/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 7/4/2008).

Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 680.209/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015)

Como bemanalisado na decisão agravada, o autor há obtido a averbação do período trabalho em condições especiais no período de 19/03/1985 a 10/1990 (ID nº 9757643).

Dessa forma, tendo comprovado o exercício em atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, não merece reforma a decisão agravada.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INSALUBRIDADE. RECURSO NEGADO.

1. A jurisprudência do E. STF e do C. STJ é farta no sentido da possibilidade de contagem especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres na iniciativa privada antes de ingressar no serviço público, observando-se a legislação da época da prestação dos serviços, tratando-se de direito adquirido.
2. E, considerando tais fatos, conclui-se, por tratamento paritário, que o empregado privado à época, ou seja, submetido ao regime da CLT, também detinha direito adquirido à contagem do tempo de forma especial, se submetido a condições insalubres.
3. Como bemanalisado na decisão agravada, o autor há obtido a averbação do período trabalho em condições especiais no período de 19/03/1985 a 10/1990.
4. Dessa forma, tendo comprovado o exercício em atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, não merece reforma a decisão agravada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004823-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004823-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Massa Falida de Flocootécnica Indústria e Comércio Ltda em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos do crédito de precatório a ser levantado pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a lei conferiu ao juízo falimentar aptidão atrativa atribuindo-lhe competência para todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial da massa falida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004823-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLOCOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa:

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PENHORA REALIZADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL COM A ANUÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL - REMESSA DO VALOR AO JUÍZ FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Realizado o ato de arrematação do bem penhora do pelo juízo da execução fiscal após o decreto de falência e com a anuência expressa e formalizada do juízo universal, o produto da venda judicial do imóvel tão-somente ser repassado ao juiz falimentar. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no CC 129.400/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 18/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTITUTIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das construções efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de construção, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta direção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

Dessa forma, é de se entender que os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica, de fato, devam ficar a cargo do juízo universal.

Ademais, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão nos autos do Conflito de Competência (AgRg no CC nº 136.130/SP) no sentido de que o Juízo da Recuperação Judicial é o competente para apreciar e julgar os processos em que os bens da empresa estejam envolvidos.

Isto posto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o cancelamento da construção sobre os créditos do precatório pleiteados pela Fazenda.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL. ALIENAÇÃO DE BENS. RECURSO PROVIDO.

I. A recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.

II. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa.

III. Dessa forma, é de se entender que os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica, de fato, devam ficar a cargo do juízo universal.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento da constrição sobre os créditos do precatório pleiteados pela Fazenda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008123-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, MARIANA MAS DE RAMOS - SP317181, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, BIANCA VIEIRA DOMINGUES KITICE - SP310407-A, GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO - SP283044, MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008123-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, MARIANA MAS DE RAMOS - SP317181, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, BIANCA VIEIRA DOMINGUES KITICE - SP310407-A, GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO - SP283044, MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para afastar a cobrança de contribuições previdenciárias sobre as verbas recebidas pelos empregados a título de aviso prévio indenizado, adicional constitucional do terço de férias e os primeiros quinze dias do auxílio doença e do auxílio acidente, bem como para suspender a cobrança das CDAs até a modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que a r. decisão deve ser reformada na parte em que afasta a cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, adicional constitucional do terço de férias e os primeiros quinze dias do auxílio doença e do auxílio acidente, alegando que a CDA não trata de tais cobranças, pois a contribuição patronal foi substituída pela contribuição sobre o valor da receita bruta. Ademais, aduz que há impossibilidade de alegar tais questões em sede de exceção de pré-executividade, em especial porque há necessidade de dilação probatória. Sustenta, ainda, que há erro material na decisão agravada, porquanto se fundamentou em documento trazido pela excipiente às fls. 22/48 como prova, mas que não há tais documentos nos autos, eis que a parte agravada apenas juntou procuração e contrato social com sua petição de exceção de pré-executividade.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008123-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, MARIANA MAS DE RAMOS - SP317181, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, BIANCA VIEIRA DOMINGUES KITICE - SP310407-A, GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO - SP283044, MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que a jurisprudência e a doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título.

As matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como pacificado na edição da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Confira-se o julgado do repetitivo, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos extintivos, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)"

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, repetitivo, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009).

2. Hipótese em que, por força da Súmula 7 do STJ, não há como verificar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que o Tribunal Regional Federal a rejeitou uma vez que os elementos de prova constantes nos autos davam conta de que a saída do sócio contra quem se redireciona a execução se teria dado de forma fraudulenta, exigindo-se dilação probatória para se provar o contrário.

3. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1264411/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)"

No caso dos autos, tem razão a parte agravante ao demonstrar que a fundamentação legal que embasa as CDA não se refere à cobrança de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, sendo que a parte agravada também não apresentou qualquer demonstração que demonstre tal fato em sua exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, considerando a jurisprudência do C. STJ, não se vislumbra qualquer elemento que demonstre a existência de matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, sendo de rigor o não conhecimento da exceção de pré-executividade, mormente porquanto a discussão do débito fiscal, na forma pretendida pela parte excipiente, demanda dilação probatória, não cabível por esta via processual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e rejeitar a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência e a doutrina reconhecem exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo. A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título. As matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como pacificado na edição da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Nesse sentido é o REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, representativo da controvérsia, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3. No caso dos autos, tem razão a parte agravante ao demonstrar que a fundamentação legal que embasa as CDA não se refere à cobrança de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, sendo que a parte agravada também não apresentou qualquer demonstração que demonstre tal fato em sua exceção de pré-executividade.

4. Considerando a jurisprudência do C. STJ, não se vislumbra qualquer elemento que demonstre a existência de matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, sendo de rigor o não conhecimento da exceção de pré-executividade, mormente porquanto a discussão do débito fiscal, na forma pretendida pela parte excipiente, demanda dilação probatória, não cabível por esta via processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e rejeitar a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017473-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NEIDE PAES MARINHO, CAROLINA ADAO CARRERA
REPRESENTANTE: NEIDE PAES MARINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A,
AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017473-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NEIDE PAES MARINHO, CAROLINA ADAO CARRERA
REPRESENTANTE: NEIDE PAES MARINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A,
AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAROLINA ADÃO CARRERA**, contra decisão proferida em ação ordinária, em que se discute cobertura securitária para imóveis financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação – SFH com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, cuja gestora é a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, razão pela qual foi mantida no polo passiva da lide juntamente a Bradesco Seguros S/A, estabelecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide.

A agravante sustenta, em suma, que o respectivo contrato foi assinado em 28.05.91 período em que não há interesse do agente financeiro, conforme acórdão do Superior Tribunal de Justiça nos EDcl REsp nº 1.091.393/SC, datado de 13.08.14, o que corrobora a desnecessidade de sua intervenção, quer na qualidade de agente financiador, quer como atual administradora do referido Fundo.

Em contramínuta, a BRADESCO SEGUROS S/A, sustenta a necessidade de se manter os autos no âmbito federal pelo comprometimento dos Fundos que sucederam ao Banco Nacional de Habitação nos acordos do SFH.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017473-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: NEIDE PAES MARINHO, CAROLINA ADAO CARRERA
REPRESENTANTE: NEIDE PAES MARINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A,
AGRAVADO: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de para que seja possível o ingresso da instituição bancária no polo passivo da contenda, deve-se comprovar documentalmete, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato judicial anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada a desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, 2ª Seção, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, o acordo foi assinado em 1º.04.81 com cobertura pelo Fundo, perante a Companhia de Habitação - COHAB Santos juntamente ao Banco Nacional de Habitação - BNH (ID 77502762), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse do banco em integrar a lide e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Emidêntico sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal". (g.n.)

(AI 00065904620154030000, 2ª Turma, Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015. FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo e a devolução do processo ao Juízo Estadual de origem.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO GESTORA DO FCVS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE AO PERÍODO DE 02.12.1988 a 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é indispensável para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA. Precedentes.
3. No presente caso, o acordo foi assinado em 1º.04.81 com cobertura pelo Fundo, perante a Companhia de Habitação - COHAB Santos juntamente ao Banco Nacional de Habitação - BNH (ID 77502762), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse do banco em integrar a lide e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão da Caixa Econômica Federal do polo passivo e a devolução do processo ao Juízo Estadual de origem, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009413-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CRIATIFF INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009413-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIATIFF INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento à apelação.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009413-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRIATIFF INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a simula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. A gravidade interna a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006333-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ELZADO CARMO CAZARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIA DIAS SILVA - SP384262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006333-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ELZADO CARMO CAZARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIA DIAS SILVA - SP384262
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação apresentada pela ora agravante que sustentava a ilegitimidade da exequente, ocorrência de prescrição e irregularidades quanto aos instrumentos de representação processual.

Alega a parte agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da ação (11/01/2011) e o cumprimento de sentença relativo às diferenças de valores recebidos (setembro/2017).

Alega que, após devida citação nos autos, concordou com os valores apresentados pela exequente e realizou o pagamento, sendo declarada extinta a execução pelo pagamento. Sustenta que, com o pagamento, o prazo prescricional começou a correr pela metade, vencendo em 20 de novembro de 2015. Desta forma, aduz que a pretensão da exequente está prescrita, já que apresentada apenas em setembro de 2017.

Ademais, alega que a falta de fornecimento de fichas financeiras não dispensa o ajuizamento da execução, e assim, não influencia no prazo prescricional, que se iniciou na data do trânsito em julgado da ação.

Por fim, aduz que a autora da ação faleceu em 2008, mas seu óbito apenas foi noticiado nos autos em abril/2011, o que configura ilegitimidade da exequente (sucessora da autora).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

A parte agravada destituiu sua patrona e não regularizou sua representação processual nos termos do despacho ID 72890530.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006333-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ELZA DO CARMO CAZARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIA DIAS SILVA - SP384262
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cumpre destacar que a parte agravada revogou o mandato outorgado a sua advogada (ID 67456472) e, embora intimada (ID 89835079), não atendeu ao despacho ID 72890530.

Pois bem. Dispõe o art. 76, caput e § 2º, II, do CPC:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. [...]

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: [...]

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Desta feita, a petição ID 3115609 não será analisada, devendo ser desentranhada.

No mais, ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, verifica-se que a agravante pleiteia a reforma da r. decisão sob o fundamento de ilegitimidade ativa da exequente e a ocorrência de prescrição quinquenal para o cobrança do crédito.

Pois bem.

Verifica-se que a ação de conhecimento foi ajuizada pela Sra. Naim Benedito do Carmo Silva. Ocorre que, no transcurso do processo, a autora faleceu, sendo o cumprimento de sentença iniciado por sua filha, a Sra. Elza do Carmo Cazarini. Desta feita, não vislumbro a ilegitimidade alegada, eis que a o crédito ostenta natureza transmissível, o que autoriza o espólio, herdeiro ou sucessores do autor a executarem o crédito. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. Os valores não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário. (TRF-4 - AG: 50328487320184040000 5032848-73.2018.4.04.0000, Relator: LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 12/12/2018, QUARTA TURMA)

Quanto à alegação de prescrição, necessárias algumas considerações.

A ação transitou em julgado em 11/01/2011. No entanto, apenas em 2013, após as informações prestadas pela executada, foi possível o início da execução. Desta forma, não há como penalizar a parte exequente pela demora na disponibilização dos dados necessários e requeridos pelo MM. juízo a quo para a elaboração dos cálculos.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA EXECUTADA (UNIÃO). SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. Como foi iniciada a liquidação da sentença, e a autoridade administrativa está encetando diligências para fornecer a documentação necessária para que seja apurado o valor devido a cada substituído, tenho que o prazo de prescrição deve ser suspenso a partir de 10 de maio de 2018 - inclusive em relação aos honorários advocatícios - quando protocolada a petição com o rol de beneficiários e respectivos CPF, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 4º do Decreto 20.910/32, voltando a fluir quando for protocolada a petição da Fazenda com a juntada dos dados solicitados e acordados em juízo. (TRF-4 - AG: 50294060220184040000 5029406-02.2018.4.04.0000, Relator: ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Data de Julgamento: 28/11/2018, PRIMEIRA TURMA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 1. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, a liquidação é fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresentar-se líquido. Logo, o lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação (Súmula 83/STJ). Precedentes. 2. Não se pode cogitar a existência de inércia dos exequentes se o feito executivo individual foi ajuizado após longa controvérsia sobre a legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 214.471/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 04/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO JUDICIAL FIRMADO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. APURAÇÃO DO VALOR POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. EXEQUENTE QUE NÃO POSSUI AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. FICHAS FINANCEIRAS EM PODER DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO JUÍZO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 524 DO CPC/2015. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO À ASSOCIAÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. DESNECESSIDADE. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DAS ASSOCIAÇÕES. ART. 5º, XXI e LXX, CRFB/88. ART. 21, CAPUT, LEI Nº 12.016/09. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da Execução de Sentença contra a Fazenda Pública 00614406620164025101, que determinou a emenda da petição inicial para fazer constar pedido de liquidação prévia do julgado antes da execução, bem como exigiu das agravantes a prova de filiação à ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO IBGE - DAIBGE à época da impetração do mandado de segurança coletivo. Verifica-se que o título executivo judicial é originário do mandado de segurança coletivo 2009.51.01.002254-6, proposto pela Associação Nacional dos Aposentados e Pensionistas do IBGE - DAIBGE, o qual concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova o pagamento aos substituídos da parcela denominada GDIBGE, na mesma proporção que é paga aos servidores em atividade mencionados no art. 80 da Lei 11.355/2006. 2. Nas execuções individuais de sentença coletiva, em princípio, aplica-se, por analogia, o procedimento previsto no § 2º do art. 509 do CPC/2015, o qual dispõe que, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença. 3. O art. 534 do CPC/2015 estabelece que cabe ao credor instruir o pedido de cumprimento da sentença com a memória discriminada e atualizada do cálculo. Contudo, o § 3º do art. 524 do CPC/2015 prevê que, quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência. Assim, não possuindo o exequente as informações necessárias à elaboração do cálculo em fase de cumprimento de sentença, mostra-se cabível a determinação de apresentação de dados pela executada. 4. Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de fichas financeiras para subsidiar os cálculos para a execução do julgado é de responsabilidade do devedor, que não pode se recusar a entregar os documentos pertinentes, sob pena de inviabilizar a efetividade do processo. Ainda que seja possível que os exequentes/agravantes requeiram administrativamente tal documentação, há que se buscar a forma mais célere para o cumprimento da sentença proferida na ação coletiva, em atenção, inclusive, ao princípio da efetividade do processo, qual seja, a requisição pelo juízo dos elementos que se encontram em poder da parte devedora necessários à elaboração do cálculo (com a chancela da contadoria judicial, a critério do juízo a quo), nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 524 do CPC/2015. 5. Não é exigível a prova da condição de filiado à associação na data da impetração do mandado de segurança coletivo, para que o substituído possa se beneficiar da ação coletiva julgada procedente, uma vez que, com fulcro no art. 5º, XXI e LXX, da CRFB/88 e no art. 21, caput, da Lei nº 12.016/09 (Lei de Mandado de Segurança), nas hipóteses de impetração de mandado de segurança coletivo, as associações não necessitam de autorização expressa e específica dos filiados para o ajuizamento de demandas em sua defesa. Trata-se, portanto, de hipótese de legitimação extraordinária, afinal a associação defende o direito alheio em nome próprio. Nesse sentido, deliberou o Supremo Tribunal Federal, em 14.5.2014, sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE nº 573.232/SC, na oportunidade em que fez distinção entre os institutos processuais de representação, contida no art. 5º, XXI, da CRFB/88, e da substituição processual, previsto nos arts. 5º, LXX, b, e 8º, III, da Carta Maior, consignando que a exigência de autorização expressa se daria apenas na primeira hipótese, de representação; sendo dispensável na substituição processual, ocasião em que se destacou que "a teor do inciso LXX do artigo 5º, a associação só é substituída processual para o mandado de segurança coletivo". Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp 1374678/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 4.8.2015; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1537629/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015; TRF 2, 5ª Turma Especializada, AG 00035704020164020000, Rel. Juiz Fed. Conv. FIRLY NASCIMENTO FILHO, E-DJF2R 11.7.2016. 6. Agravo de Instrumento provido. (TRF-2 - AG: 00084991920164020000 RJ 0008499-19.2016.4.02.0000, Relator: RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 19/12/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA)

Desta feita, não verifico a prescrição intercorrente, considerando que só foi possível iniciar a execução quando o título certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento passou a ser líquido (com a juntada das informações pertinentes), passando a partir deste momento a transcorrer o prazo prescricional.

Ademais, não restou configurada prescrição pelo lapso temporal entre o falecimento da autora e a habilitação de sua herdeira nos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ÓBITO DO EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. 1. Nos termos da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, a prescrição da execução ocorre no mesmo prazo da pretensão. Em se tratando de título judicial constituído contra a Fazenda Pública, a pretensão executiva prescreve no prazo de 5 (cinco) anos, contando-se do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. 2. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa a suspensão do processo. Tendo o óbito ocorrido antes de findo o quinquênio após o trânsito em julgado da sentença, não há falar em prescrição intercorrente, diante da inexistência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores. Precedentes do STJ. 3. Na hipótese dos autos, não se consumou a prescrição da pretensão executória, já que o trânsito em julgado da sentença exequenda se deu em 30/09/2008, a autora faleceu em 17/09/2007 e a habilitação foi requerida em 14/08/2017. 4. Apelação da parte exequente provida, para afastar a prescrição intercorrente, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito. (TRF-1 - AC: 00041094920064013503, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/09/2018)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

À Secretária: desentranhe-se a petição ID 3115609.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA SUCESSORA. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO TRANSMISSÍVEL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Falecendo o autor e ostentando o crédito natureza transmissível, autoriza-se o espólio, herdeiro ou sucessores do autor a executarem-no (TRF-4 - AG: 50328487320184040000 5032848-73.2018.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 12/12/2018, QUARTA TURMA).

2. A ação transitou em julgado em 11/01/2011. No entanto, apenas em 2013, após as informações prestadas pela executada, foi possível o início da execução. Desta forma, não há como penalizar a parte exequente pela demora na disponibilização dos dados necessários e requeridos pelo MM. Juízo *a quo* para a elaboração dos cálculos. Não se verifica a prescrição intercorrente, considerando que só foi possível iniciar a execução quando o título certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento passou a ser líquido (coma juntada das informações pertinentes), passando a partir deste momento a transcorrer o prazo prescricional.

3. Ademais, não restou configurada prescrição pelo lapso temporal entre o falecimento da autora e a habilitação de sua herdeira nos autos. Precedente: TRF-1 - AC: 00041094920064013503, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/09/2018.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019823-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
AGRAVADO: JOSE LEMES SOARES FILHO, VERANE MURAD LEMES SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019823-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: JOSE LEMES SOARES FILHO, VERANE MURAD LEMES SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA contra a decisão do D. Juízo *a quo* que, na ação de desapropriação em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da exequente, rejeitando a sua impugnação à execução, por entender que os termos decididos na ADI n. 2.332/DF não podem ser aplicados naquela execução, sob pena de violação à coisa julgada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o julgado fixou juros compensatórios no patamar de 12% a.a. com fundamento na medida cautelar deferida pelo C. STF nos autos da ADI nº 2.332/DF, trazendo, quanto a esse ponto, a mesma característica de precariedade da própria medida cautelar, de modo que, não confirmada a cautelar pelo julgamento de mérito, a consequência é a necessária adequação do título judicial ao contexto jurídico ora vigente. Alega, ainda, que tal adequação não configura ofensa à coisa julgada, "mas decorre da cessação dos efeitos provisórios da medida cautelar, os quais foram incorporados à própria sentença, como verdadeira cláusula de modificabilidade, relacionada à vigência da medida cautelar".

Requer a reforma da r. decisão. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Neste E. Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo (ID 87730788).

Com contraminuta.

Em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, o INCRA interpôs agravo legal (ID 89919440).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019823-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: JOSE LEMES SOARES FILHO, VERANE MURAD LEMES SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que os autos originários referem-se à ação de desapropriação para fins de reforma agrária, em fase de cumprimento de sentença, na qual o INCRA, ora agravante, apresentou impugnação à execução, alegando que, ante o julgamento do mérito da ADI n. 2.332/DF, os juros compensatórios, nos cálculos de liquidação, devem-se adequar ao quanto determinado pelo C. STF naquele julgamento.

O D. Juízo *a quo* homologou os cálculos da parte exequente, por entendê-los em conformidade com os parâmetros do julgado, que fixou juros compensatórios de 12% ao ano, e rejeitou a impugnação do INCRA, sob o fundamento de que a aplicação dos termos decididos na ADI n. 2.332/DF, naquela fase processual, acarretaria violação à coisa julgada.

Diante disso, o INCRA interpôs o presente recurso, sustentando que o julgado fixou juros compensatórios no patamar de 12% a.a. com fundamento na medida cautelar deferida pelo C. STF nos autos da ADI nº 2.332/DF, trazendo, quanto a esse ponto, a mesma característica de precariedade da própria medida cautelar, de modo que, não confirmada a cautelar pelo julgamento de mérito, a consequência é a necessária adequação do título judicial ao contexto jurídico ora vigente. Alega, ainda, que tal adequação não configura ofensa à coisa julgada, "mas decorre da cessação dos efeitos provisórios da medida cautelar, os quais foram incorporados à própria sentença, como verdadeira cláusula de modificabilidade, relacionada à vigência da medida cautelar".

Neste Tribunal, houve o indeferimento do efeito suspensivo, ocasionando a interposição de agravo interno pelo INCRA.

De fato, em 17/05/2018, o C. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da ADI nº 2.332/DF, decidindo, em relação ao *caput* do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41: a) reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% a.a.; b) declarar a inconstitucionalidade do vocábulo "até"; c) interpretá-lo conforme a Constituição, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença.

Declarou-se, outrossim, a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do referido artigo 15-A, segundo os quais os juros compensatórios devem ser aplicados somente para compensar perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, não sendo devidos quando o imóvel expropriado possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

Da mesma forma, entendeu-se pela constitucionalidade do § 3º, o qual determina a aplicação do disposto no *caput* do artigo "às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença".

Por fim, foi reconhecida a inconstitucionalidade do §4º, que dispunha que "nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação".

Assim, considerando a aplicabilidade imediata das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, os juros compensatórios, nas ações de desapropriação, devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir da edição da MP 1.577/1997.

Ocorre que, no presente caso, a sentença que fixou "juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da imissão na posse, a ser calculado sobre a diferença entre 80% do valor ofertado e o sobre o valor final total conferido à indenização" transitou em julgado antes de 17/05/2018, ou seja, antes do julgamento do mérito da referida ADI, razão pela qual o D. Juízo *a quo* afastou a possibilidade de adequação dos cálculos de liquidação aos termos estabelecidos pelo C. STF, naquele julgamento.

Nessa senda, cumpre ressaltar que o artigo 535 do CPC dispõe expressamente que, sendo a decisão do STF sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a sua desconstituição por inconstitucionalidade deverá ser realizada por meio de ação rescisória. Vejamos:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que, estando o processo de conhecimento em curso, deve o julgador levar em consideração superveniente decisão vinculante sobre a matéria, em consonância com o disposto nos artigos 493 e 927, I, do CPC. Todavia, a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de operar efeitos sobre sentenças já transitadas em julgado.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STF:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.
2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.
3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). E, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.
4. **Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz, a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).** Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.
5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.
6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (g.n.)
(RE 730462, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015)

Destaco, ainda, os seguintes precedentes em casos análogos (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O cerne da controvérsia gira em torno do índice aplicável para os juros compensatórios.

2. No caso concreto, verifica-se que a sentença proferida em fase de conhecimento (Ação Ordinária nº 0019217.74.1900.4.02.5001 (00.0019217-1), transitada em julgado, determinou a incidência de juros compensatórios à taxa de 12%aa, contados da data do apossamento administrativo.

3. **Inicialmente, vale destacar que não se desconhece o recente posicionamento do STF que, no julgamento definitivo da ADI 2332/DF, em 17/05/2018, originando o informativo nº 902 da Suprema Corte, reconheceu a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela inmissão provisória do ente público na posse de seu bem, previsto no art. 15-A do DL 3.365/1941, porém inviável sua adoção no caso vertente pelas razões abaixo.**

4. A execução da sentença deve observar os limites objetivos da coisa julgada, em respeito ao princípio da imutabilidade desta. Desconstituir uma sentença que estabeleceu critérios de cálculo de juros compensatórios significa afastar a importância do trânsito em julgado de uma decisão judicial, ilidindo a estabilidade do provimento jurisdicional, em um flagrante risco ao princípio da segurança jurídica.

5. Nesse sentido, o Plenário da Suprema Corte, quando do julgamento do Tema nº 733 da sistemática da repercussão geral (RE nº 730462, relatoria do Ministro Teori Zavaski), firmou a seguinte tese: "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, o observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)".

6. **Em caso como o dos autos originários em que o título executivo judicial, transitado em julgado em 06.12.2010, explicita a forma a ser aplicada para os juros compensatórios, fixando-os à taxa de 12% ao ano, contados da data do apossamento administrativo, esta não pode ser modificada na fase de execução.**

7. Assim, considerando que os juros fixados no título judicial exequendo são imutáveis, não tem razão a Apelante quanto à impugnação aos juros compensatórios, devendo ser mantida a sentença ora atacada, nos termos da fundamentação supra.

8. Apelação da União Federal conhecida e desprovida."

(TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0005350-52.2013.4.02.5001, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA. Data 23/11/2018; Data da publicação: 29/11/2018)

"AGRAVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADI 2.332/DF. ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA E AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DO RE 870.947.

A sentença exequenda impôs ao expropriante o pagamento de juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula 618 do STF, sendo que, na data de 17.05.2018, o Plenário do STF, no julgamento de mérito da ADI nº 2.332/DF, declarou a constitucionalidade do percentual fixo de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela inmissão provisória do ente público na posse de seu bem (art. 15-A, do DL 3.365/1941), reconheceu a constitucionalidade dos "§§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a inmissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha "graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero" (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior "à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação". **Tendo o título executivo judicial, expressamente, disposto a respeito da aplicação dos juros no percentual de 12% ao ano, configura ofensa à coisa julgada a sua modificação na fase de execução da sentença, sendo que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade não tem o condão de operar seus efeitos diretamente sobre sentenças já transitadas em julgado. Portanto, sendo a decisão do STF posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a sua desconstituição por inconstitucionalidade, deve ser realizada, presentes os demais pressupostos, por meio de instrumento processual adequado, previsto no § 8º do artigo 535, do NCPC.**

Igualmente, não há respaldo para o sobrestamento do feito, em razão da ausência de modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947. O Supremo Tribunal Federal no referido Recurso Extraordinário concluiu que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, mostra-se inconstitucional, devendo aplicar-se o IPCA-E. Contudo, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração veio a suspender a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". Assim sendo, até que a questão seja dirimida definitivamente pelo C. STF, deve-se aplicar a T.R., nos termos da legislação ainda em vigor.

Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Segunda Turma - Ag. Legal em AC n. 2002.60.02.000511-4/MS, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D. E. 16/08/2019)

Desta feita, razão assiste ao D. Juízo a quo ao indeferir o pedido de adequação dos cálculos de liquidação ao quanto decidido no julgamento do mérito da ADI n. 2.332/DF, pois, tal medida acarretaria violação à coisa julgada. Ressalte-se que, caso entenda necessário, cabe ao INCRA buscar a desconstituição do julgado pela via adequada, qual seja, a ação rescisória.

Em face do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento do INCRA**, nos termos da fundamentação, **restando prejudicado o agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCRA. REJEITADA A IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADI 2332/DF. INAPLICABILIDADE AO CASO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. De início, observa-se que os autos originários se referem à ação de desapropriação para fins de reforma agrária, em fase de cumprimento de sentença, na qual o INCRA, ora agravante, apresentou impugnação à execução, alegando que, ante o julgamento do mérito da ADI n. 2.332/DF, os juros compensatórios, nos cálculos de liquidação, devem se adequar ao quanto determinado pelo C. STF naquele julgamento.
2. O D. Juízo *a quo* homologou os cálculos da parte exequente, por entendê-los em conformidade com os parâmetros do julgado, que fixou juros compensatórios de 12% ao ano, e rejeitou a impugnação do INCRA, sob o fundamento de que a aplicação dos termos decididos na ADI n. 2.332/DF, naquela fase processual, acarretaria violação à coisa julgada.
3. Diante disso, o INCRA interpôs o presente recurso, sustentando que o julgado fixou juros compensatórios no patamar de 12% a.a. com fundamento na medida cautelar deferida pelo C. STF nos autos da ADI nº 2.332/DF, trazendo, quanto a esse ponto, a mesma característica de precariedade da própria medida cautelar, de modo que, não confirmada a cautelar pelo julgamento de mérito, a consequência é a necessária adequação do título judicial ao contexto jurídico ora vigente. Alega, ainda, que tal adequação não configura ofensa à coisa julgada, "mas decorre da cessação dos efeitos provisórios da medida cautelar, os quais foram incorporados à própria sentença, como verdadeira cláusula de modificabilidade, relacionada à vigência da medida cautelar".
4. Neste Tribunal, houve o indeferimento do efeito suspensivo, ocasionando a interposição de agravo interno pelo INCRA.
5. De fato, em 17/05/2018, o C. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da ADI nº 2.332/DF, decidindo, em relação ao *caput* do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41: a) reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% a.a.; b) declarar a inconstitucionalidade do vocábulo "até"; c) interpretá-lo conforme a Constituição, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença.
6. Declarou-se, outrossim, a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do referido artigo 15-A, segundo os quais os juros compensatórios devem ser aplicados somente para compensar perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, não sendo devidos quando o imóvel expropriado possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.
7. Da mesma forma, entendeu-se pela constitucionalidade do § 3º, o qual determina a aplicação do disposto no *caput* do artigo "às ações ordinárias de indenização por desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença".
8. Por fim, foi reconhecida a inconstitucionalidade do §4º, que dispunha que "nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação".
9. Assim, considerando a aplicabilidade imediata das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, os juros compensatórios, nas ações de desapropriação, devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir da edição da MP 1.577/1997.
10. Ocorre que, no presente caso, a sentença que fixou "juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, desde a data da imissão na posse, a ser calculado sobre a diferença entre 80% do valor ofertado e o sobre o valor final total conferido à indenização" transitou em julgado antes de 17/05/2018, ou seja, antes do julgamento do mérito da referida ADI, razão pela qual o D. Juízo *a quo* afastou a possibilidade de adequação dos cálculos de liquidação aos termos estabelecidos pelo C. STF, naquele julgamento.
11. Nessa senda, cumpre ressaltar que o artigo 535 do CPC dispõe expressamente que, sendo a decisão do STF sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, a sua desconstituição por inconstitucionalidade deverá ser realizada por meio de ação rescisória.
12. Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que, estando o processo de conhecimento em curso, deve o julgador levar em consideração superveniente decisão vinculante sobre a matéria, em consonância com o disposto nos artigos 493 e 927, I, do CPC. Todavia, a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de operar efeitos sobre sentenças já transitadas em julgado. Precedentes.
13. Desta feita, razão assiste ao D. Juízo *a quo* ao indeferir o pedido de adequação dos cálculos de liquidação ao quanto decidido no julgamento do mérito da ADI n. 2.332/DF, pois, tal medida acarretaria violação à coisa julgada. Ressalte-se que, caso entenda necessário, cabe ao INCRA buscar a desconstituição do julgado pela via adequada, qual seja, a ação rescisória.
14. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento do INCRA, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGNUM AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGNUM AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Magnum Auto Posto LTDA contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP, concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição previdenciária patronal sobre: (i) aviso prévio indenizado, (ii) auxílio-doença/acidente, nos primeiros 15 dias de afastamento, quando o benefício é pago pelo empregador e (iii) terço constitucional de férias; assim como autorizar, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas.

Em suas razões recursais, a União alega, em síntese, a exigibilidade da tributação por meio de contribuições reguladas pelos incisos I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005263-28.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGNUM AUTO POSTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze ou trinta dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze ou trinta dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)

1.2. terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2.2. aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017)

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.
3. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
5. Apelação e Reexame Necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-63.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-63.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por HP Confecções Humberto Pascuini Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido pelo qual a parte autora pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (ID 67709019 – fs. 222/223vº).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-63.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HP - CONFECOES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). *A ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, momentaneamente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da parte autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança, resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexistência da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a questão discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se desvirtuando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *relatos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010171-94.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A, PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA

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

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

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

Advogados do(a) APELADO: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010171-94.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A, PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA

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

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

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

Advogados do(a) APELADO: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a exclusão das verbas indenizatórias a título de quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, horas-extras e seu adicional, salário maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, adicional noturno e auxílio alimentação, incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais coma compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente para o fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante, contribuição previdenciária e a terceiros (SENAC, INCRA, SEBRAE, SESC), sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias e auxílio-educação, e reconheceu o direito da impetrante de promover a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título após o trânsito em julgado, no quinquênio antecedente à data da propositura da ação. Foi determinado o reexame necessário.

Apelações da parte impetrante e da União Federal (FN), ambas requerendo, em síntese, a reforma da sentença como provimento de seus recursos.

Apelação do SEBRAE alegando, em síntese, a ilegitimidade de parte. No mérito requer o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010171-94.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRANASCIMENTO - SP274066-A, PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, ASTIR ASSESSORIA TECNICA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA

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

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

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

Advogados do(a) APELADO: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A, GABRIEL ABUJAMRAN NASCIMENTO - SP274066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFSIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias) administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido."

(REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Sendo assim, passo, então, à análise do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Abono pecuniário de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC: Haja vista que as férias proporcionais possuem natureza indenizatória, por não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do trabalhador, não há a incidência da contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

Horas extras e adicionais

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Férias gozadas

Sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão empenctina transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 /DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Auxílio-educação (bolsa de estudo)

O auxílio-educação (bolsa de estudo) configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Horas extras e adicional noturno

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Auxílio-alimentação pago em pecúnia

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação (vale refeição ou ticket), observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, conseqüentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Nesta esteira, transcrevo julgado desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ assentou entendimento no sentido de incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quebra de caixa, ante a natureza não indenizatória.

3. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia com caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido. (TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 15/09/2015)"

Salário-maternidade

Não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim de estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea f, do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e às apelações**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. Dispõe o artigo 487, da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.
7. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença/acidente (afastamento nos primeiros quinze dias), abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio educação, possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas a título de hora extra e seu adicional, salário maternidade, férias gozadas, adicional noturno e auxílio alimentação possuem caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema: STJ, 1ª Turma, AdInt no Resp 1631536/SC, Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 11-05-2017.
11. Remessa oficial improvida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Irmandade da Sta Casa de Misericórdia de São José Dos Campos em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou o pedido de declaração de inexistência da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001. Sem verbas sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de apelação, a autora repisa os termos da inicial. Afirma que houve o cumprimento da finalidade da contribuição social (correção dos expurgos inflacionários) e que mesmo assim continua sendo cobrado, com desvio de finalidade, em violação direta ao art. 149 da Constituição Federal, razão pela qual se impõe declarar sua inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005583-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocasio legis*, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

"A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal".

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da autora mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo". (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Seguindo o raciocínio da autora, outras contribuições sociais gerais como o salário-educação e as contribuições ao "Sistema S" igualmente seriam inconstitucionais por superveniência, vez que tem como base de cálculo a folha de salários. No entanto, a Constituição não pode ser interpretada de maneira a negar os próprios valores e direitos por ela tutelados.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861.517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

"a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012". (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861.517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887.925/RS; RE 861.518/RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

"O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário". (...) 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o *relis* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAGDIEL DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAGDIEL DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Magdiel dos Santos Costa em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau que indeferiu o pedido de produção de prova oral.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova oral é essencial à revelação da gravidade do abalo à sua saúde física e mental, da natureza e das extensões da incapacidade adquirida e da extensão dos danos materiais e, principalmente, morais experimentados.

Requer a antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação de tutela (ID 59746557).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAGDIEL DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que os autos originários se referem à ação proposta por Magdiel dos Santos da Costa, ora agravante, em face da União, visando à sua reintegração às atividades militares na Escola de Especialistas de Aeronáutica- EEAR ou, alternativamente, à concessão de reforma, bem como o recebimento dos valores atrasados e indenização por danos morais e materiais.

Narra o autor que, embora tenha sofrido acidente laboral em 27/11/2015, que lhe causou incapacitação permanente, foi indevidamente licenciado no início de 2017.

Para comprovar o alegado, requereu a produção de prova documental, pericial e testemunhal, sendo esta última indeferida pelo D. Juízo *a quo*.

Diante disso, o autor interpôs o presente recurso, sustentando que a prova oral é essencial à revelação da gravidade do abalo à sua saúde física e mental, da natureza e das extensões da incapacidade adquirida e da extensão dos danos materiais e, principalmente, morais experimentados.

Neste contexto, assevero que é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, é a jurisprudência (g.n.):

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos esposados pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação 890/MA, Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015 [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42., DJe 2/2/2016)

No caso, o D. Juízo *a quo* indeferiu a produção da prova testemunhal, por entendê-la impertinente.

De fato, tratando-se de questões relacionadas à acidente no trabalho, a prova oral se mostra desnecessária ao deslinde da controvérsia, uma vez que a prova documental e pericial são suficientes para comprovar a existência do acidente e do dano sofrido, inclusive sua extensão e gravidade, bem como do nexo causal entre ambos.

Ressalte-se, ainda, que, após a apresentação do laudo pericial naqueles autos, o D. Juízo *a quo* entendeu demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente e a incapacidade e deferiu o pedido de tutela, para determinar a reintegração do autor, no prazo de trinta dias, assegurando-lhe todos os direitos inerentes ao cargo que ocupava, enquanto o ocupar, até a decisão final.

Desta feita, não há que se falar em imprescindibilidade da produção de prova oral, de modo que o seu deferimento apenas prolongaria desnecessariamente o trâmite processual, indo de encontro aos próprios interesses do agravante.

Em face do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR. PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. PROVA NÃO ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. De início, observa-se que os autos originários se referem à ação proposta por Magdiel dos Santos da Costa, ora agravante, em face da União, visando à sua reintegração às atividades militares na Escola de Especialistas de Aeronáutica- EEAR ou, alternativamente, à concessão de reforma, bem como o recebimento dos valores atrasados e indenização por danos morais e materiais.
2. Narra o autor que, embora tenha sofrido acidente laboral em 27/11/2015, que lhe causou incapacitação permanente, foi indevidamente licenciado no início de 2017.
3. Para comprovar o alegado, requereu a produção de prova documental, pericial e testemunhal, sendo esta última indeferida pelo D. Juízo *a quo*.
4. Diante disso, o autor interpôs o presente recurso, sustentando que a prova oral é essencial à revelação da gravidade do abalo à sua saúde física e mental, da natureza e das extensões da incapacidade adquirida e da extensão dos danos materiais e, principalmente, morais experimentados.
5. É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias. Precedentes.
6. No caso, o D. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova testemunhal, por entendê-la impertinente.
7. De fato, tratando-se de questões relacionadas à acidente no trabalho, a prova oral se mostra desnecessária ao deslinde da controvérsia, uma vez que a prova documental e pericial são suficientes para comprovar a existência do acidente e do dano sofrido, inclusive sua extensão e gravidade, bem como do nexo causal entre ambos.
8. Ressalte-se, ainda, que, após a apresentação do laudo pericial naqueles autos, o D. Juízo *a quo* entendeu demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente e a incapacidade e deferiu o pedido de tutela, para determinar a reintegração do autor, no prazo de trinta dias, assegurando-lhe todos os direitos inerentes ao cargo que ocupava, enquanto o ocupar, até a decisão final.
9. Desta feita, não há que se falar em imprescindibilidade da produção de prova oral, de modo que o seu deferimento apenas prolongaria desnecessariamente o trâmite processual, indo de encontro aos próprios interesses do agravante.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007211-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE DUTRALTD, VIP- VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007211-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cidade Dutra Ltda e VIP - Viação Itaim Paulista Ltda contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a existência de formação de grupo econômico e da responsabilidade tributária prevista no artigo 124, I do CTN.

A parte agravante alega, em síntese, que o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico isoladamente considerado não é suficiente para resultar na solidariedade de todas as empresas do grupo quanto ao pagamento de tributo devido por uma delas.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Agravo interno interposto.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007211-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA, VIP - VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao compulсар dos autos, denoto a configuração de grupo econômico. A decisão que incluiu as empresas Viação Cidade Dutra Ltda e VIP - Viação Itaim Paulista Ltda no polo passivo fundamentou a sua decisão posto que o reconhecimento do "Grupo Ruas" já foi objeto de várias decisões judiciais de primeira e segunda instância, inclusive por decisões deste Tribunal.

O juízo de primeiro grau assentou, em sua fundamentação que o referido grupo econômico já foi reconhecido pela própria executada nos autos da execução fiscal e em decisões judiciais prolatadas, nos autos da execução fiscal 2005.61.82.002110-5 em trâmite na mesma vara e nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.047217-2, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais.

O entendimento pacificado nesta Corte de que reconhecido o grupo econômico a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 185)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. GRUPO ECONÔMICO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO.

In casu, há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária, bem como de "blindagem", ou seja, da operação em que é criada uma nova sociedade empresarial no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, encontrando, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, arts. 591 e 592, II do CPC e art. 50 do CC.

A simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.

A exceção de pré-executividade opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução, liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. Assim sendo, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade: a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecido de ofício e o vício apontado deve ser demonstrado prima facie, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória.

O agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012715-06.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 292)

Por conseguinte, a existência do "Grupo Ruas" pressupõe a responsabilidade solidária das empresas que o formam pelo débito da empresa executada.

Isto posto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, **restando prejudicado o agravo interno interposto**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODAS AS EMPRESAS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Ao compulsar dos autos, denoto a configuração de grupo econômico. A decisão que incluiu as empresas Viação Cidade Dutra Ltda e VIP - Viação Itaim Paulista Ltda no polo passivo fundamentou a sua decisão posto que o reconhecimento do "Grupo Ruas" já foi objeto de várias decisões judiciais de primeira e segunda instância, inclusive por decisões deste Tribunal.

II. O juízo de primeiro grau assentou, em sua fundamentação que o referido grupo econômico já foi reconhecido pela própria executada nos autos da execução fiscal e em decisões judiciais prolatadas, nos autos da execução fiscal 2005.61.82.002110-5 em trâmite na mesma vara e nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.047217-2, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais.

III. O entendimento pacificado nesta Corte de que reconhecido o grupo econômico a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

IV. Por conseguinte, a existência do "Grupo Ruas" pressupõe a responsabilidade solidária das empresas que o formam pelo débito da empresa executada.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032083-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A, IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: A. M. ARCAS - ME, ANGELO MARCIO ARCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032083-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A, IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: A. M. ARCAS - ME, ANGELO MARCIO ARCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida pelo juízo de origem que indeferiu o requerimento para utilização do sistema CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens) para pesquisa e eventual penhora de bens imóveis em nome da executada.

Em razões recursais, a CEF sustenta, em síntese, que as buscas de bens realizadas via BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD e CRI local restaram infrutíferas e que o sistema CNIB se presta a finalidade de pesquisa para penhora de bens imóveis, não havendo óbices a sua utilização nos autos de origem.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032083-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A, IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

AGRAVADO: A. M. ARCAS - ME, ANGELO MARCIO ARCAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo *a quo*, ao proferir a decisão apelada, assim assentou:

1) A exequente requer a realização de consulta, por meio do CNIB, da existência de bens penhoráveis, de propriedade da parte executada. Ocorre que tal sistema tem por finalidade a indisponibilidade de bens e direitos eventualmente existentes em nome do devedor tributário e não à pesquisa de bens de propriedade de executado.

A possibilidade do deferimento de indisponibilidade dos bens do devedor tributário encontra-se prevista no art. 185-A, 1º e 2º, do CTN e tem cabimento nos casos em que restem configurados os requisitos legais e desde que a dívida seja de natureza tributária. Ademais, o pedido de comunicação à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB visa a atender aos casos de decretação de indisponibilidade de bens de forma indiscriminada, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, considerando que na hipótese dos autos o débito executado não tem natureza tributária, que o CNIB não se presta à pesquisa de bens, e não se trata de decretação de indisponibilidade de bens de forma indiscriminada, indefere-se o pedido formulado pela CEF.

2) Arquivem-se provisoriamente dos autos, sem prejuízo de desarquivamento a pedido da exequente, oportunidade em que deverá apresentar débito atualizado e indicar bem à penhora.

O Provimento 39/2014 do CNJ foi aprovado considerando, entre outras fundamentações, as previsões constitucionais e legislativas para a imposição de indisponibilidade de bens e a necessidade de lhes dar publicidade. Seu art. 2º prevê que:

A Central Nacional de Indisponibilidade terá por finalidade a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de disponibilidade nela cadastrada

O STJ adotou o entendimento de que a prerrogativa de realizar bloqueio universal de bens de que dispõe a Fazenda Pública, prevista no art. 185-A do CTN, aplica-se somente a dívidas tributárias, não incluindo sequer as dívidas ativas não tributárias.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 185-A DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende indevida a incidência do art. 185-A do Código Tributário Nacional a dívidas ativas não tributárias, porquanto seu caput deixa expressamente delineado sua aplicação à hipótese de devedor tributário.

2. "O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária." (REsp 1073094/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 23/9/2009).

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1562405/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 03/02/2016)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinado no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Neste contexto, ainda que o sistema da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens ofereça condições técnicas para realizar a diligência requerida pela agravante com alcance nacional, não se vislumbra nos atos normativos que o criaram a finalidade de viabilizar a pesquisa e penhora de bens em sede de execução de dívida não tributária.

Ainda que assim não fosse, não há indícios de que a diligência em questão apontaria resultados distintos de todas aquelas já realizadas nos autos de origem.

Neste sentido, cito acórdão desta Primeira Turma ao analisar pedido semelhante:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NOVAS DILIGÊNCIAS CONDICIONADAS À DEMONSTRAÇÃO DE ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens do executado passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos. Precedente.

2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 5023486-74.2018.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA JUNTO A CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Provimento 39/2014 do CNJ foi aprovado considerando, entre outras fundamentações, as previsões constitucionais e legislativas para a imposição de indisponibilidade de bens e a necessidade de lhes dar publicidade. Seu art. 2º prevê que a Central Nacional de Indisponibilidade terá por finalidade a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de disponibilidade nela cadastrada

II - O STJ adotou o entendimento de que a prerrogativa de realizar bloqueio universal de bens de que dispõe a Fazenda Pública, prevista no art. 185-A do CTN, aplica-se somente a dívidas tributárias, não incluindo sequer as dívidas ativas não tributárias (REsp 1562405/SP). Em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, o STJ esmiuçou os requisitos para o exercício da prerrogativa em questão (REsp 1377507/SP).

III - Neste contexto, ainda que o sistema da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens ofereça condições técnicas para realizar a diligência requerida pela agravante com alcance nacional, não se vislumbra nos atos normativos que o criaram finalidade de viabilizar a pesquisa e penhora de bens em sede de execução de dívida não tributária.

IV - Ainda que assim não fosse, não há indícios de que a diligência em questão apontaria resultados distintos de todas aquelas já realizadas nos autos de origem

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006842-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI CASTRO LIMA - SP375612

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUCIA DE SOUSA** contra a decisão que, nos autos da tutela cautelar antecedente, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que a ré se absteria de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, **indeferiu** o pedido de medida liminar, por entender que inexistia prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a probabilidade do direito alegado pela parte autora.

Em sua minuta, a agravante aduz, em apertada síntese, que para a renegociação da dívida e manutenção do contrato é que se ajuizou a tutela antecedente, pugnano pela sustação do leilão, sob pena de gerar danos irreparáveis à autora, bem como para fins de consignação em pagamento das parcelas 74 a 89 que até a data da interposição totaliza R\$ 6.089,70 (seis mil e oitenta e nove reais e setenta centavos).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para possibilitar purgação da mora, até a assinatura do auto de arrematação, mediante a juntada da guia quitada, sendo que contra tal decisão a CEF opôs embargos de declaração (ID 780461).

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta à movimentação processual (PJe - TRF3 - 1º Grau), verifico que foi proferida sentença de mérito na ação n.º 5006552-11.2017.4.03.6100, originária do presente recurso.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“**MARIA LUCIA DE SOUSA**, qualificado na inicial, propõe a presente ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão do leilão do imóvel descrito na inicial, a ser realizado em 13/05/2017.

Narra que a autora e ré celebraram contrato de compra e venda em 24 de novembro de 2009 para a aquisição do imóvel Apartamento 42-C, localizado no 4º pavimento do Condomínio Rio Amazonas III, situado na Rua Dominique Serres, n. 204, integrante do Conjunto Habitacional José Bonifácio, Itaquera II-III, Distrito de Guaianazes, inscrito na matrícula 126.103 no 7º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo-SP.

O contrato para financiamento do imóvel com garantia fiduciária tem 240 parcelas mensais, sendo exigível a última parcela em 24/11/2029, sempre em parcelas decrescentes, de acordo com as previsões do contrato. Narra que houve pagamentos de entrada efetuados de R\$ 14.125,00 e R\$ 4.716,00 de recursos próprios e de conta vinculada da autora de FGTS, totalizando R\$ 18.841,00 (dezoito mil e oitocentos e quarenta e um reais).

No decorrer do contrato, afirma a autora que sempre adimpliu suas obrigações nas datas de vencimentos corretamente até que em abril de 2016 fora surpreendida com notificação extrajudicial para pagar débitos atrasados na quantia de R\$ 1.841,02 (um mil oitocentos e quarenta e um reais e dois centavos), além de despesas de cobranças.

Afirma que tentou resolver administrativamente o problema, sem sucesso.

Afirma ainda que tenta consignar em pagamento os valores das parcelas em aberto (parcelas de 74 a até 89 que até a presente data totaliza R\$ 6.089,70 (seis mil e oitenta e nove reais e setenta centavos), reiterando que a própria empresa ré se negou a receber os valores supostamente atrasados.

Narra por fim, que o imóvel está em leilão, com Edital de Leilão Público de Venda de Imóveis – Alienação Fiduciária nº 0015/2017, a ser realizado em 13 de maio de 2017 (item 449 da página 45 do edital).

Para isso é a presente ação para requerer a sustação e suspensão parcial do edital de leilão da ré para que relativamente ao imóvel da autora, citado no item 449, não seja efetuado, sob pena de gerar danos irreparáveis à autora caso seja expulsa de sua casa, bem como, para requerer, antecipadamente, a consignação em pagamento das parcelas 74 a até 89 que até a presente data totaliza R\$ 6.089,70 (seis mil e oitenta e nove reais e setenta centavos).

A inicial veio instruída com os documentos.

Tutela indeferida em ID 1314771 e deferido o benefício da gratuidade processual. Comprovação de interposição de agravo em ID 1422348, sob nº 5006842-90.2017.4.03.0000.

Emenda à inicial para alteração do valor da causa para R\$ 76.000,00 (setenta e seis mil reais) em ID 1422374.

Petição informando a concessão da tutela em decisão de agravo de ID 1824635. Ré intimada para cumprimento em ID 1837955.

Em ID 3975724, houve o ingresso espontâneo do adquirente do imóvel no leilão e ciência à parte autora sobre o ingresso.

A ré apresentou contestação em ID 123875504, informando a consolidação da propriedade em 16/08/2016, requerendo o ingresso do adquirente na ação e requerendo a improcedência da ação.

O ingresso do terceiro interessado foi admitido em ID 16396601.

As partes não requereram provas e não houve interesse em conciliação.

Vieram-se os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O procedimento de alienação fiduciária de coisa imóvel está previsto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97, que dispõe o seguinte:

“Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 3º-A. Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventuário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º-B. Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. [\(Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004\)](#)

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. [\(Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004\)](#) (grifos nossos)

Assim, configurado o débito, o mutuário fiduciante, que detém apenas a posse direta do bem imóvel, é constituído em mora e, não tendo purgado a dívida, aquela propriedade dissipa-se em favor da instituição financeira fiduciária, consolidando-se nesta a propriedade plena da coisa.

No caso em tela, a autora pretende a anulação da consolidação da propriedade em nome da CEF deixando de demonstrar, entretanto, qualquer ato irregular ou ilegalidade praticada pela parte ré ao empreender os atos necessários à questionada consolidação.

Destaque-se que a parte autora está inadimplente e não apresenta nenhum recibo de quitação.

Observe, que, de acordo com o documento do oficial do Cartório de Registro de Imóveis, que possui fé pública, denota-se que a parte autora foi devidamente intimada para purgar a mora, não havendo notícia nos autos da intenção da mesma em quitar os débitos objeto de cobrança.

Portanto, configurada a mora e não purgada a dívida, não há como impedir a consolidação da propriedade, pois, ao ocorrerem tais fatos, o § 7º do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, **expressamente autoriza a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária.**

Ademais, este tem sido o reiterado posicionamento da jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de matéria julgada pelo STF ou Tribunal Superior, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2. O imóvel foi financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

3. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Os agravantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Ao contrário, consta que a consolidação da propriedade em nome da credora foi feita à vista da regular notificação feita aos devedores e respectiva certidão do decurso do prazo sem purgação da mora.

7. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da ação anulatória, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Se a única alegação dos devedores é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

9. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os agravantes pretendem, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vencidas, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.

10. Agravo legal não provido."

(TRF3, Primeira Turma, AI nº 0005698-74.2014.403.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 10/02/2015, DJ. 20/02/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo legal em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do colhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

III - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, Quinta Turma, AC nº 0004624-11.2011.403.6104, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/08/2012, DJ. 20/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VII - Agravo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AI nº 0015221-18.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 04/10/2011, DJ 13/10/2011).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DE MORA RECEBIDA POR UM DOS CÔNJUGES MUTUÁRIOS. NOTIFICAÇÃO POR OFICIAL DE REGISTRO REALIZADA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEILÃO AUTORIZADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não restou caracterizada qualquer nulidade no procedimento de consolidação da propriedade pelo agente financeiro. Os próprios apelantes confirmaram o recebimento de notificação para purgação da mora, sem, contudo, promoverem o pagamento dos encargos vencidos.

II - O fato de apenas um dos mutuários ter recebido a referida notificação não torna nulo o ato, posto que os contratantes são casados e vivem no mesmo endereço, presumindo-se a ciência de ambos. A certidão de fl. 126 demonstra que os apelantes foram devidamente notificados via Oficial de Registro de Títulos e Documentos, na forma do artigo 24 da Lei 9.514/97.

III - Caberia aos autores adotarem medidas que certificassem o animus de cumprir o quanto acordado, antes do processo de consolidação da propriedade, acautelando-se, inclusive, em relação à deflagração desse procedimento. Não há porque negar à Caixa Econômica Federal a satisfação do seu crédito, promovendo, já na qualidade de proprietária do imóvel, o leilão do imóvel garantia.

IV - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

VI - agravo improvido."

(TRF3, Segunda Turma, AC nº 0000302-91.2010.403.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ. 25/08/2011, p. 528)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. LEILÃO PARA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL CUJA PROPRIEDADE FOI CONSOLIDADA PELA CEF. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DO LEILÃO. PROVIMENTO.

- Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

- Ocorrida a consolidação dentro dos ditames legais, a realização dos leilões para alienação do imóvel para terceiros é ato contínuo, sobre o qual não se verifica ilegalidade, porquanto garantidas ao devedor, em época própria a oportunidade para quitar o débito quedou-se inerte, ao passo que no presente momento a titularidade do imóvel pertence a CEF.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo regimental desprovido."

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 2011.03.00.019732-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 30/08/2011, DJ 09/09/2011, p. 226).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31/03/2009, DJ 25/05/2009, p. 205)

(grifos nossos)

Dessa forma, não vislumbro qualquer ilegalidade no procedimento de consolidação da propriedade em nome da instituição financeira fiduciária, de forma que os pedidos formulados não podem ser acolhidos. Assim, visto que o pedido basilar nestes autos se revelou improcedente, desnecessária manifestação judicial acerca dos demais termos da petição inicial.

Cumpra registrar que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se dispensada a análise dos demais pontos ventilados pela autora, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Isto posto e considerando tudo que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil."

Desse modo, entendo que, a referida sentença, em cognição exauriente, esvaziou o conteúdo do presente agravo de instrumento.

Para corroborar o posicionamento adotado, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido - que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência - torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 774844 2015.02.18078-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/08/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. A presente demanda se origina de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Houve sentença de mérito. 2. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 3. Recurso especial prejudicado pela perda do objeto. ..EMEN:(RESP 201102552647, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025584-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUPERA RX MEDICAMENTOS LTDA., SUPERA FARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se nos autos recursais a juntada de sentença. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021305-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se no sistema PJe de Primeiro Grau a prolação superveniente de sentença (22349826) nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022936-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A, GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se no sistema PJe de Primeiro Grau a prolação superveniente de sentença (22048417) nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014833-75.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MELANAS PASSERINE ARANHA - SP322639-A, DEJAIR PASSERINE DA SILVA - SP55226-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000837-33.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARCIA MARIA MERIGE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-29.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO "DR.MARINO DA COSTA TERRA"
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Observo que a digitalização dos presentes autos foi feita sem identificação nominal das peças processuais e com inobservância da ordem cronológica dos fatos do processo.

Intime-se a parte apelante para que regularize a digitalização, nos termos da Resolução 142 de 2017.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023649-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifica-se nos autos do PJe de Primeiro Grau a prolação de sentença. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000550-87.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA ANTONIA DE SIQUEIRA GAMERO, TRANSMUSARRA TRANSPORTES LTDA. - ME, ANNA FLAVIA SIQUEIRA GAMERO
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO LOUREIRO DA LUZ - MG75446-A, BRUNO LOUREIRO DA LUZ - SP268009-A, CRISTIANE AGUILERA PRADO - SP187676-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO LOUREIRO DA LUZ - MG75446-A, BRUNO LOUREIRO DA LUZ - SP268009-A, CRISTIANE AGUILERA PRADO - SP187676-A
Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO LOUREIRO DA LUZ - MG75446-A, BRUNO LOUREIRO DA LUZ - SP268009-A, CRISTIANE AGUILERA PRADO - SP187676-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de embargos opostos por Transusarra Transportes Ltda – ME, Anra Flávia Siqueira Gamero e Maria Antônia de Siqueira Gamero em face da execução de título extrajudicial n.º 5000538-10.2016.403.6144, promovida pela Caixa Econômica Federal.

Foi proferida sentença, na qual o Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução, resolvendo o mérito da oposição nos termos dos artigos 487, inciso I, e 920, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Assim, condenou os embargantes/executados ao pagamento do valor exigido pela exequente, de R\$ 98.122,44, atualizado até novembro de 2016.

A parte embargante interpsu recurso de apelação e requereu, preliminarmente, o deferimento do benefício da justiça gratuita, arguindo a dificuldade financeiro-econômica das Apelantes.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação da insuficiência de recursos do declarante quando houver fundadas razões para tanto. A propósito:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. - O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

Também o artigo 99, do NCPC, assim dispôs:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

Assim, a declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: “§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (art. 99, do NCPC.). Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NEGADO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Entende o STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos. 2. In casu, a instância de origem foi categórica ao afirmar que existem elementos probatórios indiciários da capacidade financeira do recorrente. Assim sendo, torna-se inviável a revisão da conclusão acerca da não comprovação da hipossuficiência da parte. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1766768/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 08/02/2019) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. O STJ possui entendimento de que a pessoa jurídica poderá obter a assistência judiciária gratuita, desde que comprove a impossibilidade de arcar com as despesas do processo. 3. No caso, o Tribunal a quo, lastreado no arcabouço fático constante dos autos, entendeu que não havia elementos suficientes para concessão do pleiteado benefício da gratuidade de justiça. 4. A revisão do que foi decidido na origem demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1213814/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE. 1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão da gratuidade de justiça somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos, conforme consignou o órgão julgador. 1.1 Incidência dos óbices contidos nas Súmulas 7 e 83, do STJ à pretensão voltada para rever a conclusão firmada pela Corte de origem, quanto à inexistência de provas da condição de hipossuficiente da parte recorrente. 2. Emprego do enunciado contido na Súmula 83/STJ, à tese relacionada com possibilidade de aplicação de multa por interposição de recurso manifestamente improcedente. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1330136/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018) g.n.

No caso em tela, contra a declaração de pobreza acostada aos autos, o juízo *a quo* reconheceu a existência de elementos demonstrando condições dos embargantes para custear custas e despesas processuais:

“(...) noto das certidões expedidas pelo Oficial de Justiça, quando das citações, que as embargadas fixaram residência em condomínio de vultosa apreciação econômica, o que, por si só, caracteriza um padrão financeiro de vida em que se pressupõe a possibilidade de pagamento das verbas sucumbenciais. Desse modo, em que pese o pedido de concessão de gratuidade de justiça, não se identifica nos autos caso merecedor do excepcional benefício da assistência judiciária gratuita. Diante da fundamentação exposta, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária aos embargantes(...)”.

Saliento que a parte recorrente, no presente recurso, reiterou o pedido por gratuidade de justiça mas pouco fez para demonstrar detalhadamente sua situação financeira e dirimir o questionamento realizado pelo juízo de origem.

Com efeito, a parte embargante limitou-se a afirmar que o lote onde se encontra o imóvel onde vivem foi adquirido “há muitos e muitos anos” e “não pode ser caracterizador de que as Apelantes possuem padrão financeiro de vida elevado”, acostando como suposta prova das difíceis condições econômicas a negatização do nome da embargante Transusarra Transportes Ltda – ME no SERASA.

Entendo que diante da bem ponderada colocação do Juízo *a quo*, as apelantes pessoas físicas não lograram demonstrar a hipossuficiência alegada, deixando de acostar aos autos elementos mínimos de prova.

Da mesma forma, o fato de que a embargante pessoa jurídica possui anotações em órgãos de proteção ao crédito não conduz à conclusão de que é incapaz de arcar com as custas processuais.

No caso em tela, a empresa embargante deixou de demonstrar nos autos sua real situação financeira, o que poderia ter sido feita, por exemplo, a partir da juntada de seus balanços, quando então se poderia visualizar sua receita acumulada no ano-calendário. Em contrapartida, há nos autos elementos relevantes a indicar capacidade para arcar com as custas do processo, tais como o valor do contrato entabulado entre as partes (R\$ 78.485,72) e o fato de que a recorrente é defendida por banca própria de advogado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a parte apelante para que junte aos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo devido, sob pena de deserção, nos termos do art. 99, § 7º do CPC.

Int. Pub.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000355-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO - COOBELA
Advogados do(a) AGRAVADO: GISLAINE CRISTINA BERNARDINO BIFFE - SP184364, JORGE LUIS NASSIF MAGALHAES SERRETTI - SP309952
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra decisão que deferiu tutela provisória para autorizar o plantio de cana-de-açúcar em 40% da área de cada lote do assentamento Bela Vista do Chibarro (Araraquara – SP).

O agravante, sustenta, em síntese, que: a) deve ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, em função da ilegitimidade ativa da parte autora, tendo em vista a ausência de autorização expressa dos cooperados; b) o cultivo de cana-de-açúcar em lote do assentamento se dará em sistema de parceria com a usina, sistemática essa que, como já decidido pela 2ª Vara Federal de Araraquara, implica arrendamento das terras, o que é vedado pelo art. 94 do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), pelo art. 72 do Decreto nº 59.428/66 e pelo art. 21 da Lei 8.629/93, assim como pelos próprios contratos de assentamento firmados pelos cooperados com o INCRA.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

In casu, trata-se na origem de ação ajuizada pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MISTA DO ASSENTAMENTO BELA VISTA DO CHIBARRO – COOBELA objetivando a obtenção de provimento jurisdicional em favor de seus membros, consistente em autorização do INCRA para o plantio de cana de açúcar nos respectivos lotes.

De início afastado a alegação de ilegitimidade ativa da cooperativa, uma vez que a inicial foi emendada de forma a regularizar a representação processual pela parte autora, mediante comprovação dos poderes de representação dos cooperados, conforme disposto pelo art. 54, “f”, de seu Estatuto Social (ID 2536216).

Cumprido salientar que, *in casu*, aplica-se o disposto no inciso I do art. 329 do CPC, tendo em vista o requerimento da emenda à inicial foi feito antes da citação do INCRA para a audiência de conciliação, na qual foi proferida a decisão ora agravada.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

O artigo 5º, inciso XXIII da CF/88 determina que a propriedade atenda sua função social. Ainda, em seu artigo 187, § 2º, a Carta Magna dispõe que: “*Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.*”

A Lei 4.504/64 em seu artigo 16 aduz que: “*A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.*”

Isto posto, denota-se dos autos que, em sede de cognição sumária, retirar o direito dos cooperados ao plantio da cana-de-açúcar inviabilizaria economicamente a manutenção dos assentados no campo com suas famílias, o que vai de encontro ao regramento Constitucional.

O agravante alega que a lavoura de cana rende vários cortes ao longo dos anos, ocupando e exaurindo consideravelmente o solo por um período de tempo dilatado, promovendo a degradação das estradas do assentamento pelo uso de maquinário pesado e uso excessivo de agrotóxicos, o que configuraria a urgência para suspender a decisão agravada.

Contudo, não observo na legislação específica da reforma agrária qualquer vedação expressa ao plantio de cana-de-açúcar. Ademais, mostra-se desproporcional conceder a tutela para suspender a decisão agravada e inviabilizar prejudicar a subsistência dos assentados.

Importante destacar a manifestação do MPF, na instância ordinária, quanto ao objeto do presente recurso, nos seguintes termos (ID 2850663):

“Verifica-se que a presente ação foi manejada com o objetivo de possibilitar que a COOBELA firme parceria com usina para o plantio de cana-de-açúcar em parte dos lotes de seus cooperados, ante o silêncio do INCRA em manifestar-se expressamente sobre o pedido.

De fato, inexistente vedação legal ao plantio de cana, sendo vedado sim que os assentados do Programa Nacional da Reforma Agrária terceirizem a exploração do lote, vez que tal ação geraria o descumprimento dos Termos de Concessão de Uso e contrariaria os objetivos da Reforma Agrária.

Houve, por certo período, séria celeuma no Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro (cujos resquícios ainda subsistem), que versava sobre o plantio de cana pelos assentados, alimentada por divergências entre grupos sociais presentes no Assentamento, alguns apoiados pela Superintendência do INCRA em São Paulo com fortes influências políticas.

Tais fatos são notórios e foram objetos de diversos apuratórios perante esta Procuradoria, alguns ainda em andamento. A Superintendência Regional, à época titularizada por Raimundo Pires, era profundamente maculada pela parcialidade que tratava os assuntos afetos aos interesses do grupo social ligado ao Elio Neves, que era presidente da UNICAMPO e diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araraquara e Região e da FERAESP. Este parquet inclusive já ajuizou ações de improbidade em razão de tais fatos, sendo que uma delas trata do convênio firmado com a Unicampo, para a construção de uma farinha.

Nesse contexto, duas questões se levantam. Poderíamos assentados produzir cana-de-açúcar, uma cultura de escala? Em relação a esse primeiro questionamento, parece que não há impedimento legal à produção de uma ou outra cultura. Se assim o fosse, deveriam ser proibidas outras como o milho, o feijão ou a soja, que também são amplamente cultivadas em lotes da reforma agrária.

Aqui parece que a escolha da cultura está mais ligada aos meios de produção dos quais o pequeno agricultor, com pouca ou nenhuma tecnologia, baixa capacidade de investimento, e diminuta quantidade de terra é capaz de cultivar para que obtenha lucro para manutenção e desenvolvimento digno de sua unidade familiar.

A outra questão que se sobrepuja é o modo como os assentados poderão fazê-lo. Com toda a razão, cabe ao INCRA a fiscalização dos Projetos de Reforma Agrária, sendo ele impellido a agir em caso de ocupação ou uso irregular da terra. Para tanto, como restou de conhecimento desta Procuradoria durante a instrução do IC nº 1.34.017.000155/2010-11, a autarquia federal teria encontrado um meio termo, permitindo o cultivo de cana em até 40% da parcela de cada assentado.

Também é necessário ponderar que, no passado, muitos contratos de compra e venda de cana-de-açúcar foram atacados por terem natureza de arrendamento, isto é, tinham nomenclatura que não condizia com sua verdadeira natureza.

Embora não se possa negar o interesse dos assentados, aqui representados pela COOBELA, de cultivar uma cultura que lhe seja economicamente viável, não se pode perder de vista que são lotes da Reforma Agrária. Neste sentido, a despeito da morosidade do INCRA em providenciar as medidas necessárias para o processo de titularização (o que é objeto de inquérito Civil nesta Procuradoria - IC nº 1.34.017.000163/2014-83), é certo que tais lotes devem necessariamente ser cultivados diretamente pelos seus titulares e respectiva família.

Na promoção de arquivamento do IC nº 155/2010-11, que atualmente se encontra pendente de homologação, foi informado que o INCRA passou a autorizar o plantio de cana em 40% da parcela, in verbis: “Diversas questões relativas a conflitos envolvendo o INCRA, a FERAESP ou o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araraquara e assentados do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro já foram trazidas a conhecimento tanto desta Procuradoria quanto da Justiça Federal de Araraquara. O objeto de apuração deste IC, instaurado em 2010 para tratar de fatos ainda mais antigos, conforme delineado no despacho de fls. 278/285, ficou restrito à investigação de fatos relacionados a produção/cultivo de cana-de-açúcar no Assentamento Bela Vista do Chibarro e à alegada interferência do Sindicato dos Empregadores Rurais de Araraquara/FERAESP nos assuntos do INCRA local, sendo os demais objetos de investigação destinados a outros apuratórios, conforme explicado acima. A partir das informações colhidas em sua instrução, restou claro que a celeuma jurídica da possibilidade ou não de plantio de cana-de-açúcar por parcelários da reforma agrária vinha sendo há muito discutida, bem como que com o passar do tempo, a possibilidade de seu cultivo e as limitações a ele foram pacificadas judicial e administrativamente. As diversas ações de reintegração de posse propostas pelo INCRA contra diversos assentados, notadamente muitos dos quais associados da Associação Representativa do Assentamento Bela Vista do Chibarro, entidade impetrante do Mandado de Segurança encaminhado pelo ofício que deu origem a estes autos, deixa claro que, quanto ao mérito dessa questão, nada poderia ser feito efetivamente pelo MPP, uma vez que individualmente a questão já foi posta ao alcance do judiciário e, coletivamente, **o INCRA pacificou seu entendimento de que o assentado pode cultivar a cana-de-açúcar, mas sob regime limitativo (40% do lote)**. Aliás, não se pode negar o poder discricionário do INCRA que, como gestor do Projeto, deve fiscalizar e impor regras conforme seu entendimento de conveniência e oportunidade. Por outro lado, a cana regionalmente mostra-se como cultura viável e, simplesmente, proibi-la quando não são permitidas outras monoculturas, parece desarrazoado. No entanto, o arrendamento do lote efetivamente desvirtuaria a legislação e os princípios que orientam a reforma agrária. Isto porque não se pode esquecer que as terras são adquiridas com verbas estatais, com dinheiro do contribuinte, e portanto sua destinação deve atender propósitos que excedam a esfera individual do beneficiado. Desta forma, o meio termo encontrado pelo INCRA, concilia quanto ao direito do produtor escolher o cultivo de produto economicamente mais viável, assim como o propósito de se manter uma agricultura familiar no Projeto de Assentamento.”

Portanto, acompanhando o posicionamento então externado pelo Procurador que subscreveu a promoção de arquivamento referida, não se vislumbra óbice para o plantio de cana em parcela de até 40% do lote, seja pelo assentado, seja por meio da cooperativa, desde que o modo de operar a almejada parceria com a usina preserve a exploração direta da terra pelo assentado (isto é, não configure, na prática, um arrendamento da gleba pela usina de cana).

Por fim, ante a comprovada inércia do INCRA em acompanhar e orientar o desenvolvimento dos assentados, não se admira a tentativa destes buscarem o apoio da iniciativa privada para seu progresso socioeconômico, como intuito de alcançar a autonomia. Ressalte-se que este Projeto de Assentamento já se aproxima dos trinta anos sem que se vislumbre atuação concreta do INCRA no sentido de efetivar tais famílias no meio rural de forma sustentável e digna.

(...)”

Ante o exposto, **denego** a liminar.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027453-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: LILIAN CHARTUNI JUREIDINI
Advogados do(a) RECORRIDO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A, CLARICE MENDRONI CAVALIERI - SP269784, LILIAN CHARTUNI JUREIDINI - SP46146
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo a embargos de declaração opostos contra sentença (artigo 1.012, §3º, do Código de Processo Civil de 2015) requerido pela **UNIÃO FEDERAL**, em contexto de ação ordinária, em que a autora pleiteia enquadramento no regime estatutário da Lei nº 8.112/90 e concessão de aposentadoria.

A requerente aduz, em apertada síntese, que: (i) nos embargos de declaração opostos contra a sentença, foram apontadas omissões e contradições que demonstram a improcedência do pedido; (ii) o prazo estabelecido na sentença – dez dias – para cumprimento da tutela concedida é demasiadamente exíguo; (iii) neste momento, apesar de identificados os Órgãos competentes para a observância do comando judicial, não se sabe, devido à extensão da determinação, quem terá competência e para quais providências; (iv) o prazo para cumprimento da medida deve ser de 90 dias; (v) pelo artigo 39 da Medida Provisória nº 2.048-26/2000, o cargo de Procurador Autárquico foi extinto e substituído pelo cargo de Procurador Federal, de sorte que é imprescindível o esclarecimento de quem será o responsável pelo reequadramento, etc.; (vi) há grande probabilidade de provimento da apelação, na medida em que o artigo 19 do ADCT não autoriza a mudança de regime jurídico de trabalho; (vii) a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal confere limites deveras estreitos ao artigo 19 do ADCT; (viii) no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 1.069.876, o Ministro Dias Toffoli afirmou que os servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT não têm direito a inclusão no regime próprio de previdência social; (ix) o entendimento firmado no REsp nº 1.546.818/SC não se aplica ao caso em comento; (x) estão caracterizados os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015 apresenta as seguintes disposições, *in verbis*:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação”.

Como se verifica, não há qualquer previsão legal que sirva de fundamento para o requerimento emestilha. Isto é, a União Federal, sequer logrou comprovar a interposição do recurso de apelação.

Ademais, a referência ao artigo 1.026, §1º, é igualmente despropositada. Primeiro, porque os embargos de declaração a que a requerente faz referência foram opostos contra a sentença, de modo que o destinatário desse recurso é o próprio juízo que a proferiu. Segundo, porque este Tribunal somente pode julgar embargos de declaração opostos contra decisões por ele proferidas, incluindo-se tanto as decisões monocráticas de Relatores quanto as colegiadas – o que não é o caso destes autos.

No mais, não está caracterizada a impossibilidade de cumprimento da medida antecipatória da tutela jurisdicional concedida na sentença, porquanto a própria União Federal informou nos autos de origem que procedeu ao enquadramento da autora no Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União (ID 25708630).

Os demais argumentos não são hábeis para comprovar a probabilidade de provimento de apelação. Trata-se, na verdade, de antecipação das discussões que serão entabuladas em eventual recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido.

Intime-se.

Observadas as formalidades, ao arquivo.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021671-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA GITER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se nos autos originários a prolação de sentença (21025095). Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Cov. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021084-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em que pese o despacho de id 90452127, o qual oportunizava a regularização processual, a ora agravante quedou-se inerte, não atendendo a ordem exarada, por consequência persistindo a mácula apontada e, sendo assim, não conheço do recurso nos moldes do artigo 932, III, do CPC.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021903-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: METALURGICA ROCHA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifica-se no sistema PJe de Primeiro Grau a superveniente prolação de sentença (21497893) nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001392-17.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JUAREZ DA COSTA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RUSLAN BARCHEHEN CORDEIRO - SP168381-N, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021061-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: GUIMARAES METALURGICA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COSTA UNGARO - SP276288

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada.

Sustenta a agravante, em suma, que é justo que parte do faturamento da sociedade sirva ao pagamento dos créditos fiscais, dotado de justos privilégios legais, parecendo contraditório o indeferimento da medida por suposta inutilidade da medida.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB N.ºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*
- 2. Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.*
- 3. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.*
- 4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.*
- 5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.*
- 6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.*
- 7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.*
- 8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.*
- 9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.*
- 10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.*
- 11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n.ºs 856, 857, 43637 e 43636.*
- 12. Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

PENHORA SOBRE FATURAMENTO

Há tempo a jurisprudência vem admitindo esta espécie de constrição, cujo deferimento decorre de avaliação fática a cargo do magistrado. A propósito:

"EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 405714, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 11-11-2002, pag. 199)

No caso, a ausência de outros bens a suportar a execução foi demonstrada nos autos, além de infrutíferas as buscas através do BACEN-JUD, RENAVAN, DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).

Ademais, nem haveria necessidade de tais diligências para esgotar a ordem de constrição do rol previsto no art. 11 da Lei 6.830/80, pois este rol foi estipulado em benefício da executada, caso desrespeite o determinado no art. 8º, caput, da Lei de Execução Fiscal.

Ressalto, ainda, que a penhora sobre o faturamento tem previsão no art. 835, X e 866, ambos do CPC/15. A única exigência para tanto é que não acarrete prejuízo à atividade da empresa, o que, em tese, não se apresenta nos autos, pois a jurisprudência vem consolidando que a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento) não inviabiliza o funcionamento empresarial. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - PERCENTUAL FIXADO - 2% - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precipua dar ao credor a satisfação de seu crédito. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. 2.Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado. 3.A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 4.Deve ser observado o cumprimento das exigências legais, como a nomeação de um depositário e administrador, a estipulação da forma de administração e o esquema de pagamento, conforme art. 678, do Código de Processo Civil. 5.Deve ser estabelecida porcentagem razoável sobre a qual cairá a penhora, a ponto de não inviabilizar a atividade empresarial da executada. 6.Embora jurisprudencialmente, tem-se admitido até o limite de 30% (trinta por cento), entendendo viável a penhora na alíquota de 10% (dez por cento). 7.Cumprido ressaltar, todavia, que a executada ofereceu em penhora a constrição de 2% do seu faturamento para a garantia de todas as execuções fiscais, resultando, para cada executivo, uma porcentagem ínfima. 8.Não obstante adote o princípio da menor onerosidade pelo qual deve se pautar a execução fiscal, entendendo que ela se realiza no interesse do credor, o que incorrerá na hipótese do recolhimento de quantia irrisória frente ao débito atualizado. 9.Como bem asseverado pelo Juízo de origem, "alguns feitos tramitam em juízos distintos", o que também torna inviável a penhora de 2% do faturamento como forma de garantia de "todas" as execuções fiscais. 10.Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 524604, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

Assim, a penhora de 5% sobre o faturamento, por ora, não se mostra inviável a atividade econômica da agravante, já que está bem inferior ao percentual máximo de 30% admitido pela jurisprudência.

Ademais, frise-se, em sendo infrutíferas as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora via BACENJUD, também não sendo localizados bens móveis e imóveis em nome da empresa, os requisitos para a penhora sobre o faturamento restam preenchidos, devendo ser nomeado como administrador da penhora o administrador da empresa executada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para autorizar a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da empresa.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010697-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VISION CER DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS PARA COMPUTADOR LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 25/26 dos autos principais que, em sede de execução fiscal que move em face de VISION CER DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS PARA COMPUTADOR LTDA, objetivando o receber judicialmente contribuições previdenciárias relativas ao período junho/2014 a março/2016, **determinou** a exequente que emendasse ou substituisse as Certidões de Dívida Ativa que aparelham a cobrança, sob pena de extinção do feito executivo, ao fundamento de que as mesmas não indicam qual ou quais as contribuições e valores estão sendo exigidos em cada competência, nem a natureza de cada um deles.

Agravante: alega que os títulos executivos são totalmente executáveis, tendo em vista preencher integralmente o requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80, inclusive a origem, natureza e fundamentação legal da dívida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em uma certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito). Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falta pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Além disso, a inicial executiva veio acompanhada de sintético discriminativo de crédito atinente a cada competência que somado à natureza legal da dívida constante no título contraria integralmente o teor da decisão agravada.

Sobre a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos:

“[...] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. [...]

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: [...]

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez, e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: [...]

7. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008.”

(STJ, [Resp nº 1138202](#), rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado, DJE 01/02/2010)

A determinação imposta pelo juiz *a quo* não encontra amparo no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante ao exposto, **confirmo** a antecipação da tutela antes deferida e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa e autorizar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 932, V, “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se, publique-se, registre-se, remetendo-se os autos à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023921-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ CELSO PERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SILVEIRA MAULE - SP280583
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por **LUIZ CELSO PERA** que, nos autos do agravo de instrumento, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Sustenta a existência do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, dada a possibilidade de seu nome permanecer no cadastro inadimplentes, sendo que jamais poderia ter sido negativedo pela dívida discutida nos autos, visto tratar-se de dívida prescrita e cuja cobrança já foi impedida pela Justiça Federal, tanto por meio de Sentença quanto de Acórdão.

Requer o Agravante o recebimento deste Agravo Interno e o seu provimento para que seja atribuído o efeito suspensivo ativo com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos do protesto do título de cobrança nº. 80603050442.

Apresentada manifestação pela União (Id 107675674).

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o agravante trouxe elementos em suas razões recursais que impõem a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Ademais, observo que a própria União, ora agravada, considerando os termos da petição ID 107675674 deixou de apresentar contraminuta ao Agravo Interno, com base na referida Manifestação na qual reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente da inscrição nº 80.6.03.050442-20, afirmando que a execução fiscal respectiva se encontra arquivada desde 2004, tendo a Fazenda Nacional sido intimada dessa decisão, sendo que não foram encontradas quaisquer causas suspensivas e interruptivas da prescrição. Juntou documentos a fim de corroborar suas alegações.

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, **reconsidero** a decisão Id 95301780 e **de firo** o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de determinar a sustação do protesto perante o 7º Tabelião de Protesto de Títulos da Capital de São Paulo referente ao título n.º 1607-14/08/2019-07.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013309-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GP - GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CARMO VIEIRA - SP409167, JULIANA DE ARCHANGELO - SP392964, MARIA VICTORIA SANTOS GONCALVES BROCO - SP400049, PEDRO BIANCHINI COSTA VALERIO - SP428529, GUILHERME PELOSO ARAUJO - SP300091-A, RODRIGO CARVALHO SAMUEL - SP333142, RENATO CARDOSO CAMPELLO - SP410465, RAFAEL GABRICH VELOZA - SP211646, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A, ALBERTO TICHAUER - SP194909-A, GUILHERME PAES DE BARROS GERALDI - SP316173, CAROLINA ALVES TEIXEIRA BUZZANELLI - SP400879, KARINA SUZANA DA SILVA ALVES - SP235576, FILIPE COSTA SOUZA - SP362835, LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A, FLAVIO HENRIQUE DA CUNHA LEITE - SP208376, EVA ALHEIRA ROCHA - SP344743, MARCUS AUGUSTO LAGO REGO - SP418537
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o alegado pela parte agravada, no sentido do esgotamento das diligências realizadas para a garantia do crédito tributário, bem como o precedente da Turma, entendo que, diante das particularidades do caso concreto, a matéria deve ser submetida ao crivo do Colegiado, sem que antes do julgamento a executada sofra dano irreparável ou de difícil reparação, motivo pelo qual **tomo sem efeito** a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo, **restabelecendo** os efeitos da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau até o julgamento do mérito do presente recurso.

Após a apresentação da **contraminuta** pela executada e da **manifestação** da Fazenda Nacional ao Agravo Interno, tomemos os autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015198-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VICTOR HUGO DE OLIVEIRA FELICIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, JEAN ALEX FRIOZI - SP320162, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*como os juízes federais não têm competência para o processamento e julgamento dos pedidos condenatórios deduzidos pela parte autora, pessoa física, exclusivamente em face da UNIESP S.A., não se admite a cumulação referida*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012319-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALESSANDRA MARIA COSTA BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: COLUMBANO FEIJO - SP346653-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, compartilhando o entendimento do juiz de primeiro grau apontando necessidade de dilação probatória, fundamento que não se infirma com meras alegações da parte, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010507-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INBRAC INDUSTRIA BRASILEIRA DE AUTOCOLANTES LIMITADA, CLAUDIO MARTINS CABRERA, LUIZ FERNANDO DE SANTI, INBRAC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE AUTOCOLANTES LIMITADA (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER EUSTAQUIO FRANCO - SP19334

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA MILEO IENO GIANNINI - SP202254

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 28 de janeiro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030729-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AMANDA COLARES SOARES SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA MARIA MARTINS DE SOUZA SILVA - MG57637

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025622-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: J LA SAIDEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANE ELIZABETH RAMALHO - SP199480

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: ROSANE ELIZABETH RAMALHO

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-26.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001158-26.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Tecumseh do Brasil Ltda** contra ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP**, vinculado à União, mediante o qual objetiva seja determinado à autoridade coatora, inclusive em sede preambular, que “*proceda, no prazo máximo de 10 (dez) dias, à complementação do ressarcimento já efetuado, correspondente à diferença relativa à SELIC incidente sobre os créditos objeto dos Pedidos de Ressarcimento n.ºs 01379.14503.261016.1.1.19-5223; 17648.72823.261016.1.1.18-5019; 04704.92938.261016.1.1.01-3146 e 24425.39634.261016.1.1.01-0611, a contar da data do protocolo dos pedidos até o efetivo ressarcimento dos créditos, sendo que sobre esta diferença inadimplida, deverá incidir a SELIC até seu efetivo pagamento, abstendo-se, ainda, de realizar o procedimento da compensação de ofício com débitos em situação de exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN*”.

Em síntese, alega que nos casos indicados, o Fisco ultrapassou o prazo de 360 dias para conclusão do processo de ressarcimento, estipulado pelo art. 24, da Lei n. 11.457/07, motivo pelo qual faria jus à aplicação da SELIC sobre a quantia restituída.

Liminar indeferida (Id num. 4844822).

A impetrante então opôs embargos de declaração à decisão de indeferimento da liminar (5548937), regularizando, ao mesmo tempo, a representação processual (5549013).

Sobrevieram as informações da autoridade coatora (6458620), em que se manifestou contrariamente à pretensão da impetrante.

De sua parte, a União (8887691) arguiu preliminar de não cabimento de mandado de segurança, considerando que não é sucedâneo da ação de cobrança, e, no mérito, pugnou pela denegação da segurança.

Na sequência, a impetrante comprovou a interposição de agravo de instrumento (10663028); em outra petição (10688301), insurgiu-se contra a extinção do feito sem resolução do mérito.

O MM. Juiz julgou extinto o processo (ID num. 73243194) sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que o presente *mandamus* encontraria óbice nas súmulas do STF nº 269 e 271. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei Federal n. 12.016/2009).

Em razões recursais, alega em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, com o julgamento do mérito da causa e julgando procedente o pedido, concedendo-se em definitivo a segurança pleiteada, para fins de que, a r. Autoridade Coatora proceda à complementação do ressarcimento já efetuado, correspondente à diferença relativa à SELIC incidente sobre os créditos objeto dos Pedidos de Ressarcimento n.ºs 01379.14503.261016.1.1.19-5223; 17648.72823.261016.1.1.18-5019; 04704.92938.261016.1.1.01-3146 e 24425.39634.261016.1.1.01-0611, a contar da data do protocolo dos pedidos até o efetivo ressarcimento dos créditos, sendo que sobre esta diferença inadimplida, deverá incidir a SELIC até seu efetivo pagamento, abstendo-se, ainda, de realizar o procedimento da compensação de ofício com débitos em situação de exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Com contrarrazões, vieram autos (Id num. 73243193).

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal afirmou não existir interesse que justifique sua manifestação expressa sobre a matéria discutida no presente writ, razão pela qual devolve os autos sem pronunciamento sobre a causa (Id num. 89005866).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001158-26.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei nº 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se desprende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”.

O ora apelante impetrou o presente Mandado de Segurança objetivando, em síntese, determinação para que r. Autoridade Coatora procedesse a **devida complementação do ressarcimento** já efetuado, correspondente à diferença relativa à SELIC incidente sobre os créditos objeto dos Pedidos de Ressarcimento n.ºs 01379.14503.261016.1.1.19-5223; 17648.72823.261016.1.1.18-5019; 04704.92938.261016.1.1.01-3146 e 24425.39634.261016.1.1.01-0611, a contar da data do protocolo dos pedidos até o efetivo ressarcimento dos créditos, sendo que sobre esta diferença inadimplida, deverá incidir a SELIC até seu efetivo pagamento, abstendo-se, ainda, de realizar o procedimento da compensação de ofício com débitos em situação de exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Após os trâmites legais, sobreveio r. sentença, por meio do Id. nº 13780477, que denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, sob a fundamentação de que o presente *mandamus* encontraria óbice nas súmulas do STF nº 269 e 271.

Inicialmente, entendo que deve ser acolhida a extinção do feito por ausência de *pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo*, uma vez que no presente caso, a via mandamental visa afastar omissão da r. Autoridade Coatora em efetuar o ressarcimento dos créditos da Apelante recompostos com a devida correção monetária, por ultrapassar o prazo de 360 dias determinado na legislação.

A impetrante ao postular a incidência da SELIC sobre valores já pagos pelo Fisco, nada mais faz do que pretender receber, pela via do mandado de segurança, diferença em dinheiro que entende devida, ou seja, faz da ação mandamental sucedâneo da ação de cobrança, o que destoa do escopo desse instrumento, bem como do entendimento do STF consolidado nas Súmulas n.ºs 269 e 271, de seguinte teor: “*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*”; e “*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*”.

Não se trata aqui de discutir se em futuros e eventuais procedimentos de ressarcimento ou compensação que superem o prazo legal o Fisco deverá ou não fazer incidir a SELIC; mas sim de declarar o direito da impetrante a diferenças de pagamentos específicas, relativas a créditos já disponibilizados, às quais se seguiria, naturalmente, o cumprimento de sentença e o pagamento pelo regime de precatórios; logo, evidente o caráter de cobrança do pedido inicial.

Desta forma, entendo não ser o mandado de segurança a via adequada, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança.

Nesse sentido a jurisprudência:

“AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - RESSARCIMENTO DE VALOR A TÍTULO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA, QUE JÁ HAVIA SIDO RECONHECIDO E DISPONIBILIZADO PELA RECEITA FEDERAL E, POSTERIORMENTE, DEVOLVIDO AO ERÁRIO, EM RAZÃO DA INÉRCIA NO LEVANTAMENTO DO REFERIDO MONTANTE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271, STF - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. *Insta destacar-se não se consubstanciar o mandamus na ação adequada para apuração do núcleo de irrisignação do polo impetrante, consistente na pretensão de ver reconhecido direito à restituição de IR, por não ter sido notificado de sua existência.*

2. *O rito mandamental não comporta produção de efeitos patrimoniais pretéritos nem a ser substitutivo de ação de cobrança, questões há muito solucionadas pelo Excelso Pretório, por meio das Súmulas 269 e 271: Súmula 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança; Súmula 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* 3. *Calca-se a dedução da presente ação constitucional, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.*

4. Efetivamente, sim, apresenta-se indistigível a intenção privada de cobrar valores atinentes à restituição de IR, no pretérito, fato este a deparar da garantia em desfale, segundo o v. entendimento pretoriano sobre a temática. Precedentes.

5. Improvimento à apelação."

(TRF3, AMS 325398, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, e-DJF3 15.04.2015)

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AÇÃO DE COBRANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 3º).

2. A decisão proferida no MS 2008.61.00.002061-8 afastou a aplicação da Portaria Ministerial nº 23/2006 e da Instrução Normativa SRF nº 600/05. Afastou o juízo a aplicação da **compensação de ofício** e retenção em relação ao crédito objeto do pedido desde writ.

3. A revogação da IN SRF nº 600/0 pela então IN nº 900/08 não enseja a existência de novo ato coator que demande nova análise do pedido, pois as aludidas IN regulam de maneira idêntica a matéria afeta à **compensação de ofício** e retenção de créditos tributários.

4. Do mesmo modo, a migração do débito existente no PAES à época em que a sentença daquele mandamus foi prolatada para o REFIN da Lei 11.941/09, igualmente não altera os efeitos da decisão que afastou a **compensação de ofício** em relação a débitos incluídos em parcelamento administrativo.

5. A possibilidade de **compensação de ofício** ou retenção do crédito questionado, reconhecido nos autos do PA 16349.000026/2008-12, já foi analisada em sede judicial havendo litispendência entre os pedidos, porquanto este mandamus busca na prática a mesma tutela já deferida no MS 1008.61.00.002061-8, sendo idênticas as partes envolvidas.

6. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, impõe-se manter a sentença extintiva sem resolução de mérito neste tópico, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

7. O pleito de imediata disponibilização do valor do crédito deferido no processo administrativo 16349.000026/2008-12, acrescido de Selic, desde a data do protocolo de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento, nos moldes da sentença proferida no MS 2008.61.00.002061-8 consiste, por via transversa, no recebimento de valores reputados devidos, ainda que reconhecidos administrativamente, pela Administração Pública.

8. O mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria, (Súmulas n.º 269 e 271 do STF), devendo ser mantida a extinção do feito nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do CP.

9. Sentença denegatória mantida."

(TRF3, AMS 338238, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 08.05.2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE VALORES DE IMPOSTO DE RENDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. -- Preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte. Rejeição. Constatada a inadequação da via eleita, o juiz passou a não estar logicamente obrigado a analisar os argumentos e os pedidos da inicial, na medida em que houve consubstanciação de questão prejudicial.

- Ação mandamental. Escopo que extrapola o reconhecimento do direito à não incidência do imposto de renda sobre parcelas recebidas pelo autor a título de férias em pecúnia, terço constitucional e gratificação paga por mera liberalidade do empregador. O presente mandamus visa especialmente à restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada quando do exame da declaração apresentada pelo contribuinte, entretanto tal pretensão acaba por desvirtuar a natureza e os objetivos do mandado de segurança, o qual não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança, nem produzir efeitos patrimoniais para o passado, haja vista o disposto nas Súmulas n. 269 e n. 271.

- Interesse de agir. Ausência. Inadequação da via processual eleita pelo contribuinte.

- Rejeitada a preliminar de nulidade e negado provimento à apelação do impetrante."

(TRF3, AMS 293433, relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHODER, e-DJF3 11.02.2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECADÊNCIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RESERVA MATEMÁTICA.

I - A teor do disposto no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II - A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 343-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

III. No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano base 2008, a partir da data da entrega da declaração de ajuste anual no exercício de 2009 o Fisco poderia cobrar o débito. Logo, o prazo prescricional do art. 174 do CTN inicia-se em 28/04/2009 e finda em 28/04/2014, não havendo que se falar em decadência.

IV. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995. Precedentes.

V. Com relação ao recebimento antecipado da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedente do STJ.

VI. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, a teor da Súmula 269 do STF, que reza: 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança', de modo que, eventual devolução dos valores pagos, somente será possível mediante compensação a ser requerida administrativamente.

IV. Agravo desprovido. Erro material retificado."

(TRF3, AMS 337891, relatora Des. Federal Convocada ALDA BASTO, e-DJF3 22.01.2015)

Tal inadequação de via significa que, se diante das adequações impostas o Fisco no mandamus de origem, a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DO RESSARCIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271, STF - PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Inicialmente, entendo que deve ser acolhida a extinção do feito por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que no presente caso, a via mandamental visa afastar omissão da r. Autoridade Coatora em efetuar o ressarcimento dos créditos da Apelante recompostos com a devida correção monetária, por ultrapassar o prazo de 360 dias determinado na legislação.

2. A impetrante ao postular a incidência da SELIC sobre valores já pagos pelo Fisco, nada mais faz do que pretender receber, pela via do mandado de segurança, diferença em dinheiro que entende devida, ou seja, faz da ação mandamental sucedâneo da ação de cobrança, o que destoa do escopo desse instrumento, bem como do entendimento do STF consolidado nas Súmulas n.s 269 e 271, de seguinte teor: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; e "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

3. Não se trata aqui de discutir se em futuros e eventuais procedimentos de ressarcimento ou compensação que superem o prazo legal o Fisco deverá ou não fazer incidir a SELIC; mas sim de declarar o direito da impetrante a diferenças de pagamentos específicas, relativas a créditos já disponibilizados, às quais se seguiria, naturalmente, o cumprimento de sentença e o pagamento pelo regime de precatórios; logo, evidente o caráter de cobrança do pedido inicial.

4. Desta forma, entendo não ser o mandado de segurança a via adequada, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028141-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028141-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação e Remessa Oficial interpostas pela União Federal (ID 71792620), em face da r. sentença que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por ZZAB Com. de Calçados Ltda, pelo qual, almeja a(s) impetrante(s) à concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.

A Impetrante entende que é inexigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI sobre a folha de salários após a Emenda Constitucional (EC) n.º 33/2001, pois a base de incidência determinada constitucionalmente passou a ser o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Ao final, requer a concessão da segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, bem como seja reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos a maior nos últimos 05 (cinco) anos.

A autoridade impetrada apresentou informações (id 5987150).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI. Foi reconhecido o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal a reforma da r. sentença com a denegação da segurança.

Com contrarrazões de ID 71792629, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 88848466) opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028141-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sebrae – APEX e ABDI), sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(STF. AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se refira como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tomado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Gavão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP nº 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Cortes de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, semprejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgrR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Nesse sentido, os argumentos da apelante merecem prosperar devendo ser reformada a doutra sentença monocrática.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra. Sem honorários (Súmulas 512 STF e 105 STJ).

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, APEX E ABDI). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - No tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sebrae, Apex e ABDI), sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

II - *In casu*, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

III - Apelação da União e Remessa Oficial providas. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Truckvan Ind. e Com. Ltda, em face da r. sentença (Id 73664090), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, objetivando seja concedida ordem para fins de declarar a inexigibilidade da Contribuição INCRA sobre a folha de salários, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, bem como seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos no quinquênio anterior a propositura do presente *mandamus*.

Aduz que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da contribuição de intervenção do domínio econômico passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do parágrafo 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo, ser, portanto, a folha de salários.

O pedido de liminar foi indeferido (Id num. 73663829).

O MM. Juiz denegou a ordem. Sem honorários e custas na forma da Lei.

Em razões recursais (ID num. 73664103), sustenta em síntese a impetrante a reforma da *decisum*, arguindo a ilegalidade da cobrança da exação.

Vieram os autos conclusos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num. 89573930), opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002230-17.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia do presente feito restringe-se à possibilidade, ou não, da incidência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível como artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

Conforme consta dos autos, no regular desenvolvimento de suas atividades, a Impetrante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "*ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical*".

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA,) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgrR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada como contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a douta sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, intervenivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades como no caso o INCRA são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários. Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007987-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARRARICHTER - SP234393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007987-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARRARICHTER - SP234393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Avery Dennison do Brasil Ltda (1851421), contra a r. sentença (ID num. 1851420), que julgou improcedente o pedido nos autos da ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela em face da União Federal objetivando que seja afastada a cobrança do adicional de 1% de Cofins sobre produtos importados pela Autora quando do desembaraço aduaneiro de produtos e matéria prima importadas, mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da referida exação e, ao final, seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde sua criação em 2012.

Relata a parte Autora como fundamento de seu pedido a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança incidente sobre a importação, na forma como prevista nas Leis 12.715/12 e 12.546/11, ante a alegada ofensa aos princípios da isonomia e capacidade contributiva. Discorre sobre a legislação pátria e tratados internacionais, argumentando sobre ofensa aos princípios assentados no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT/94.

Contestação apresentada (ID num. 1851417).

O MM. Juiz julgou improcedente (ID num. 1851420), o pedido nos termos do art. 487, I do novo Código de Processo Civil. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (art. 85, §3º, I, CPC), sobre o valor atualizado da condenação.

Em razões recursais (Id num. 1851421), sustenta em síntese a parte Autora a reforma do *decisum*, referente ao adicional da COFINS (1%) sobre a importação de mercadorias. Alega desrespeito aos princípios da isonomia, capacidade contributiva bem como a neutralidade da tributação em matéria concorrencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (Id num. 1851421).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007987-05.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 10.865, de 30/04/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços, em seu artigo 1º, 3º, 8º e 15, na sua redação original assim dispunha, *verbis*:

“Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços – PIS/PASEP – Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior – COFINS-Importação, com base nos arts. 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, §6º.

(...)

Art. 3º O fato gerador será:

I – a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou

(...)

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

I – na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de: (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

(...)

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins Importação; e (Incluído pela Lei nº 13.137, de 2015)

(...)

§21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

§1º - A O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o §21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput

§3º O crédito de que trata o caput será apurado mediante a aplicação das alíquotas previstas no art. 8º sobre o valor que serviu de base de cálculo das contribuições, na forma do art. 7º, acrescidos do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015)

Conforme a legislação acima (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o *caput* do artigo 15 era apurado, no que tange à COFINS, mediante a aplicação da alíquota prevista no *caput* do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar.

(...)

§12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional.

Desse modo, defluiu clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária.

Por derradeiro, e no mesmo compasso, fálce, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concerne ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

Acresça-se, por oportuno e nesse exato sentido, que as diversas Cortes Regionais Federais já tiveram a oportunidade de analisar a questão, afastando as alegações de violação aos princípios citados pelo ora apelante, consoante os arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL À COFINS. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL (8,65%). IMPOSSIBILIDADE. ISONOMIA.

1. A exigência de lei complementar só se faz necessária para contribuições de seguridade social não previstas no texto constitucional, instituídas no exercício da competência residual de que trata o art. 195, §4º, da Constituição Federal.

2. O adicional à COFINS-Importação não afronta ao disposto no art. 149, nem viola o §12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto esse dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os segmentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade.

3. No caso do PIS e da COFINS, diversamente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa.

4. As hipóteses de incidência da não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS estão elencadas, à exaustão, no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Descabe alargar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento da totalidade do percentual de 8,65%, se a norma específica não o fez.

5. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição determinada por critérios de extrafiscalidade. O acréscimo da alíquota visou igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais que haviam sofrido idêntico aumento tributário em virtude da desoneração da folha de salários, consoante o art. 8º da Lei 12.546/11."

(TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - Importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica.

2. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto se trata de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquota s ou base de cálculo de forma diferenciada."

(TRF - 4ª Região, AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014)

"(...)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Diferentemente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, no caso do PIS e da COFINS não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa. 2. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - Importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica. 3. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto trata-se de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquota s ou base de cálculo de forma diferenciada. 4. Não há que se olvidar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário adequar a lei ao que a parte alega ser justo, atuando como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo, deixando de aplicar a norma declarada ilegal ou inconstitucional, sendo-lhe vedado conferir benefícios fiscais não previstos em lei ou estendê-los aos contribuintes não contemplados pela lei existente. 5. Sentença mantida."

(AC 5011125-24.2012.404.7205, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, D.E. 6/6/2013)

"(...)"

(TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, §2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994.

1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.

2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração.

3. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014)

Em relação aos honorários a r. sentença fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil/2015). Todavia, tendo em vista que não houve condenação e a r. sentença julgou improcedente o pedido, corrijo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 100.000,00), nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, corrijo a condenação da parte Autora nas verbas da sucumbência fixando os honorários advocatícios na forma da fundamentação acima e, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Conforme a legislação (art. 15, §3º da Lei nº 10.865, de 2004), jamais existiu a possibilidade de apuração e desconto de crédito escritural sobre o adicional de alíquota previsto no §21 do art. 8º, haja vista que o crédito de que trata o caput do artigo 15 era apurado, no que tange à Cofins, mediante a aplicação da alíquota prevista no caput do art. 2º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

II - Em relação à ofensa ao princípio da não-cumulatividade, o §12 do artigo 195 da Constituição Federal assim estabelece: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...) IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de que a lei a ele equiparar. (...) §12. A Lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. Desta forma a não-cumulatividade será regulamentada mediante legislação infraconstitucional. Desse modo, deflui clara a conclusão de que não há ofensa aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Por derradeiro, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio -, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

III - Em relação aos honorários a r. sentença fixou em 10% do valor da condenação (art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil/2015). Todavia, tendo em vista que não houve condenação e a r. sentença julgou improcedente o pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 100.000,00), nos termos do artigo 85, §2º do novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, corrigiu a condenação da parte Autora nas verbas da sucumbência fixando os honorários advocatícios na forma da fundamentação e, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-15.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-15.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Divena Comercial Ltda, contra a r. sentença que denegou a segurança (Id num. 3331122), nos autos do mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por ela em face objetivando a compensação de prejuízos fiscais, sem a incidência dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, ou seja, em 100%.

Aduz a impetrante que pretende realizar compensação integral dos prejuízos acumulados nos últimos cinco anos, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL, sem a incidência dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Pretende ver reconhecido esse direito.

Com a inicial vieram documentos.

Liminar indeferida.

Prestadas as informações.

O MM. Juiz rejeitou o pedido, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil sob a premissa equivocada de que: "*não havendo lucro, o direito à compensação não pode ser tido por adquirido, pois pressupostos para a compensação: a ocorrência de prejuízo e o auferir lucro*". Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais (Id num. 3331127), sustenta a parte impetrante a reforma do *decisum*, pugnano pela procedência da ação. A apelante aduz que o artigo 15 da Lei nº 9.065/95 inovou o ordenamento jurídico trazendo uma vedação, a um suposto direito anterior do contribuinte, o de compensar integral e irrestritamente os resultados negativos apurados nos anos anteriores.

Com contrarrazões (Id num. 3331141), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID n. 4124615).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-15.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Apelante relata que é empresa concessionária de automóveis, tendo como atividade a venda de veículos, peças e prestação de serviços da marca Mercedes-Benz do Brasil, e, que, por essa condição, na qualidade de contribuinte, apresenta prejuízo fiscal, cujos saldos negativos do IRPJ e da CSLL. Alega que, nos termos das Leis nº 8.981/95 e 9.065/95, os prejuízos fiscais apurados em anos calendários anteriores, podem ser compensados como resultados positivos há qualquer prazo, não estando sujeitos à prescrição tributária.

Ressalta que, em que pese a limitação de 30% (trinta por cento) para abatimento de prejuízo fiscal de impostos – Recurso Extraordinário nº. 591.340/SP3, de certo que esta trava não poderia ser aplicada aos contribuintes por patente inconstitucionalidade, de forma que a estes deve ser reconhecido o direito do APROVEITAMENTO INTEGRAL dos prejuízos fiscais, como é, como devido acatamento, o caso da Apelante.

Desta forma, aduz que faz jus ao uso, gozo e fruição (direito de livre acesso e movimentação), de seu patrimônio representado pelo prejuízo fiscal, constantes nos saldos das contas de IRPJ e CSL, apresentados à Secretaria da Receita Federal, objetivando a COMPENSAÇÃO INTEGRAL dos seus prejuízos fiscais (IRPJ) e bases negativas (CSLL) apurados nos anos anteriores.

Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que "*é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL*".

Confira-se o teor da ementa: "*IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95. (RE 591340 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 09/10/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-07 PP-01437 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 259-262 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 276-279)*"

Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Nesse sentido

“Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Períodos-base anteriores a 1995. Prejuízos fiscais. Compensação. Lei nº 8.981/95, arts. 42 e 58. 1. No RE nº 344.944/PR, que envolvia discussão acerca do direito ao abatimento dos prejuízos fiscais do IRPJ acumulados em exercícios anteriores, na forma do art. 42 da Lei nº 8.981/95, o Tribunal assentou que a lei em discussão não incidia sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não caracterizavam fato gerador do tributo, constituindo benefício fiscal, consistente em deduções autorizadas por lei, a qual pode ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. 2. No julgamento do RE nº 545.308/SP, o Tribunal, apreciando o art. 58 da Lei nº 8.981/95, que limita a compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) ao percentual de trinta por cento, reafirmou o entendimento do RE nº 344.944/SP e concluiu pela constitucionalidade da limitação. 3. Não conhecimento do recurso extraordinário na parte relativa à anterioridade nonagesimal. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento quanto à parte restante.” RE 244293/SC, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, T1, DJe-213 DIVULG 29-10-2014).

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E CSLL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL EM MONTANTE SUPERIOR A 30%. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DOS ARTS. 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. GLOSA DE PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. ÔNUS DA “ Está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade do limite da compensação em 30% do lucro líquido tributável em um dado período de apuração em relação aos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, nos termos dos arts. 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, para fins de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Precedentes: AgRg no REsp 1027320/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/08/2008, DJe 23/09/2008; AgRg no Ag 935.250/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/09/2008, DJe 14/10/2008; EREsp Nº 429.730 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9.3.2005...” (TRF3, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 58 LEI 8.981/95. RE 591340/SP. STF. TEMA 117. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - Com efeito, o assunto debatido neste recurso foi recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, em 27/06/2019, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, em cujo bojo foi firmada a tese no sentido de que “é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL.”

II - Ademais, o art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

III - Também não há falar em afronta ao princípio da capacidade contributiva, pois se trata de benefício fiscal outorgado ao contribuinte, que pode ser retirado a qualquer momento, limitado e não se constitui em direito adquirido do referido contribuinte.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008101-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARIANA GABRIELLE CAMILO, GABRIELA SILVA PERES, SUELLEN DE FREITAS, MAIARA FRANCIELI MAIA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008101-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARIANA GABRIELLE CAMILO, GABRIELA SILVA PERES, SUELLEN DE FREITAS, MAIARA FRANCIELI MAIA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo FNDE contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO. FIES. ADITAMENTO NÃO CONCLUÍDO. INADIMPLÊNCIA. FALHA NO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DE ESTUDOS. DANOS MORAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O direito à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Nesse prisma, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.
2. As autoras alegam, contudo, que restaram impossibilitadas de proceder ao aditamento semestral do contrato celebrado com a Instituição de Ensino apelada em razão de problemas no seu próprio sistema. De outro lado, as corréis imputam às próprias autoras a responsabilidade por não terem feito o aditamento semestral que lhes competiam, o que ensejou a cobrança das mensalidades, que restaram inadimplentes.
3. Portanto, a controvérsia cinge-se em saber quem deu causa à impossibilidade de aditamento dos contratos, que gerou a situação de inadimplência das autoras. Tal questão, pelo que se depreende da atenta análise dos autos, não é devidamente elucidada nos autos.
4. Ao contrário, as próprias corréis não souberam esclarecer os reais motivos que impediram as autoras de realizar os aditamentos de seus contratos.
5. É certo que o aditamento semestral é de responsabilidade do estudante financiado, no entanto, também é certo que este depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.
6. Nesse prisma, não me parece razoável imputar às autoras estudantes a responsabilidade pelos fatos narrados, devendo-se privilegiar sobretudo o direito fundamental à educação garantido constitucionalmente. Ademais, a constatação de falhas no sistema operacional do FIES é fato comum e corriqueiro na jurisprudência desta Corte.
7. Em relação ao dano moral, como é cediço, trata-se de uma compensação pela ofensa à vítima enquanto humana que é. O direito à reparação de danos morais e materiais foi elencado pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988.
8. Desse modo, comprovados conduta, dano e nexa causal, impende impor a condenação pelos danos morais.
9. No caso, restou evidenciado nos autos que o óbice ao aditamento dos contratos se deu por parte das rés, sendo incontroverso o impedimento da instituição de ensino a que as autoras dessem continuidade aos seus estudos.
10. Desta forma, verifica-se o ato ilícito praticado por todas as rés. O ato danoso apurado gerou às autoras um mal interior na forma de ansiedade e angústia frente aos inúmeros obstáculos ao seu direito de estudar.
11. Por fim, restou configurado o nexa de causalidade, uma vez que o dano verificado é consequência da ação (ou omissão) dos réus.
12. Nesse ponto, a jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que "o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso" (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998).
13. Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autora, rateada por todos em partes iguais.
14. Apelação provida.

Aponta omissão no julgado. Diz, em síntese, que não houve qualquer conduta irregular por parte da embargante a justificar a condenação em danos morais de maneira solidária e que o acórdão ignorou a força probante dos documentos apresentados.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008101-41.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARIANA GABRIELLE CAMILO, GABRIELA SILVA PERES, SUELLEN DE FREITAS, MAIARA FRANCIELI MAIA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO GODOY ANDRIETTA - SP344422-A

APELADO: ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CAIXA

ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Restou bem esclarecido no voto que a controvérsia acerca de quem deu causa à impossibilidade de aditamento dos contratos, que gerou a situação de inadimplência das autoras, não é devidamente elucidada nos autos.

Ao contrário, pontuou-se que as próprias corréis não souberam esclarecer os reais motivos que impediram as autoras de realizar os aditamentos de seus contratos.

Desse modo, é certo que o aditamento semestral é de responsabilidade do estudante financiado, no entanto, também é certo que este depende da boa funcionalidade dos sistemas das partes integrantes do contrato – FIES, CEF, e a própria IES, afinal todo o processo é feito eletronicamente.

Nesse prisma, conclui-se que não parece ser razoável imputar às autoras estudantes a responsabilidade pelos fatos narrados, devendo-se privilegiar sobretudo o direito fundamental à educação garantido constitucionalmente.

Ademais, a constatação de falhas no sistema operacional do FIES é fato comum e corriqueiro na jurisprudência desta Corte.

Como se pode ver, a questão suscitada foi devidamente analisada, não havendo qualquer vício a ser sanado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-44.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

APELADO: MUNICIPIO DE BADY BASSITT

Advogados do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-44.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S

APELADO: MUNICIPIO DE BADY BASSITT

Advogados do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CPFL – Companhia Paulista de Força e Luz contra acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) AO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

2. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

3. De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

4. Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.

5. E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

6. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

7. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública: diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

8. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município de Bady Bassitt, cuja população é de pouco mais de 14.600 habitantes.

9. Razoável a fixação do montante dos honorários advocatícios em R\$10.000,00, a ser rateado entre as corréis, conforme dispôs a sentença.

10. Apelações não providas.

Aponta o embargante contradição no julgado, pois, embora se reconheça que a Constituição Federal atribuiu ao ente municipal a competência para prestar o serviço de iluminação pública, este E. Tribunal manteve, contraditoriamente, sentença que deixa a operação de tal serviço sob a responsabilidade da CPFL (concessionária federal).

Aponta também omissão sobre relevantes questões suscitadas pela CPFL, as quais são capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Diz que não houve manifestação quanto aos arts. 2º, 3º, I e IV, e 3º-A, II, da Lei Federal nº 9.427/96, art. 5º do Decreto nº 41.019/57 e art. 8º do Decreto-Lei nº 3.763/41; quanto ao art. 5º, II, ao art. 30, V, ao art. 149-A e art. 175, todos da CF.

Por fim, aponta violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF e art. 948 do CPC/15), em razão da não aplicação do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-44.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A, DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S
APELADO: MUNICIPIO DE BADY BASSITT
Advogados do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422, EVANDRO LUIZ FRAGA - SP132113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro nenhum vício no julgado.

Das alegações trazidas pelo embargante, salta evidente que não almeja suprir eventuais vícios existentes no acórdão impugnado, mas tão somente se insurgir contra o resultado da decisão que não lhe foi favorável, o que não é possível na via de embargos de declaração.

Restou bem esclarecido no voto que o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Isso porque, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.

E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei".

Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

Ademais, ressalto que o Juiz não está obrigado a analisar cada questão e cada dispositivo impugnado pela parte, se a sua conclusão está embasada em fundamentação suficientemente clara.

Portanto, descabido o recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE REFORMA DA DECISÃO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Das alegações trazidas pelo embargante, salta evidente que não almeja suprir eventuais vícios existentes no acórdão impugnado, mas tão somente se insurgir contra o resultado da decisão que não lhe foi favorável, o que não é possível na via de embargos de declaração.
2. Ademais, o Juiz não está obrigado a analisar cada questão e cada dispositivo impugnado pela parte, se a sua conclusão está embasada em fundamentação suficientemente clara.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018075-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A, ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018075-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por *De Longhi Brasil – Comércio e Importação Ltda*, em face da r. sentença (Id num. 5038819) que julgou extinto o feito sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa da parte Impetrante, no autos do mandado de segurança com pedido de liminar para suspender a exigibilidade do valor do frete na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), arguindo que o art. 15 da Lei nº 7.798/89 ampliou indevidamente a base de cálculo do imposto nesse traço, não se compatibilizando com as disposições contidas no art. 47, II, alínea "a", do CTN.

Foi postergada a análise da liminar, para após a vinda das informações.

O MM. Juízo *a quo*, asseverando que a impetrante não ostenta legitimidade para pleitear a exclusão do valor do frete da base de cálculo do IPI, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Sem honorários.

Foram opostos Embargos de Declaração pela impetrante os quais foram rejeitados.

Inconformada apela a impetrante, sustentando, em síntese a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a legitimidade ativa da apelante para a impetração do *mandamus*, e que seja provido o recurso para reconhecer o direito líquido e certo da apelante de excluir o valor do frete da base de cálculo do IPI.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num 7154324).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018075-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004313-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: BRUNO GAGLIARDI DUCATTI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAGLIARDI DUCATTI - SP341258
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004313-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: BRUNO GAGLIARDI DUCATTI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAGLIARDI DUCATTI - SP341258
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CREA/SP contra acórdão assimmentado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. TÉCNICO DE AGROPECUÁRIA. DECRETO 90.922/85. RECEITUÁRIO AGRONÔMICO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- 1. Não há carência de ação, pois a documentação juntada aos autos é suficiente a comprovar as alegações do impetrante.*
- 2. A jurisprudência é pacífica no entendimento de que os técnicos em agropecuária são reconhecidos como técnicos agrícolas e podem subscrever receituários agrônômicos, inclusive quanto a produtos agrotóxicos, sendo indevida a exigência do CREA ao criar obstáculos ao regular exercício da profissão, nos termos do artigo 6º, inciso XIX, do Decreto n. 90.922/85.*
- 3. Apelação e remessa oficial não providas.*

Argumenta o embargante que há omissão no acórdão, pois se deixou de apreciar questão referente à necessidade de análise do perfil de formação dos técnicos agrícolas.

Diz que é a grade curricular devidamente analisada pela Câmara Especializada do CREA, considerando o caso concreto, que define se o técnico agrícola poderá ou não assumir a responsabilidade técnica pela prescrição de receituário agrônômico.

Nesse prisma, lembra que o Embargado é Técnico em Agropecuária e teve seu perfil formativo devidamente analisado pela Câmara Especializada de Agronomia, que concluiu pela impossibilidade de se deferir atribuição para prescrição de receituário agrônômico.

Devidamente intimado, o embargado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004313-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: BRUNO GAGLIARDI DUCATTI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAGLIARDI DUCATTI - SP341258
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à embargante.

Com efeito, de fato, não se deve negar que a jurisprudência é pacífica no entendimento de que os técnicos em agropecuária são reconhecidos como técnicos agrícolas e podem subscrever receituários agrônômicos, inclusive quanto a produtos agrotóxicos, sendo indevida a exigência do CREA ao criar obstáculos ao regular exercício da profissão.

No entanto, considerando a seriedade do tema, já que a prescrição indevida de agrotóxicos pode prejudicar não só o meio ambiente, mas também a saúde das pessoas, faz-se necessário ao menos que o técnico agrícola tenha tido alguma orientação quanto à utilização dos pesticidas quando de sua formação.

Nesse sentido, entendo que assiste razão à embargante quando afirma que a autorização para que o técnico agrícola prescreva receituários de agrotóxicos depende da análise da grade curricular do curso.

Inclusive o julgado desta Turma colacionado na decisão embargada avalia o histórico escolar do impetrante para fins de deferir o direito pleiteado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFISTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. ANOTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL.

1. A documentação juntada aos autos permite comprovar o alegado, não se cogitando de controvérsia fática que possa impedir o conhecimento do mandamus.
2. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônomo, inclusive produtos agrotóxicos.
3. Consta do histórico escolar do impetrante que ele cursou a disciplina "Controle de Pragas, Doenças e Plantas Invasoras", num total de 40 horas-aula.
4. A atribuição para assinar receituários de produtos agrotóxicos, foi introduzida pelo Decreto nº 4.560/2002 que incluiu o inciso XIX ao artigo 6º do Decreto nº 90.922/85, não podendo o CREA contrariar tais normativos, sob pena de criar obstáculos ao regular exercício da profissão de técnico em agropecuária, com formação em ensino médio.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, de modo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
6. O agravante transcreveu trechos que não constam da decisão agravada, não trazendo, pois, elementos aptos à reforma do decisum.
7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345831 - 0019783-69.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

No caso, não consta da grade curricular do curso do impetrante nenhuma disciplina sobre o controle de pragas, uso de pesticidas ou agrotóxicos, de modo que é temerária a concessão do direito de prescrição de receituários agrônomo para utilização de agrotóxico.

Logo, de rigor a reforma da sentença para denegar a segurança pleiteada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TÉCNICO DE AGROPECUÁRIA. DECRETO 90.922/85. RECEITUÁRIO AGRÔNOMO. ANÁLISE DA GRADE CURRICULAR. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO PROVIDO.

1. De fato, não se deve negar que a jurisprudência é pacífica no entendimento de que os técnicos em agropecuária são reconhecidos como técnicos agrícolas e podem subscrever receituários agrônomo, inclusive quanto a produtos agrotóxicos, sendo indevida a exigência do CREA ao criar obstáculos ao regular exercício da profissão.
2. No entanto, considerando a seriedade do tema, já que a prescrição indevida de agrotóxicos pode prejudicar não só o meio ambiente, mas também a saúde das pessoas, faz-se necessário ao menos que o técnico agrícola tenha tido alguma orientação quanto à utilização dos pesticidas quando de sua formação.
3. Nesse sentido, assiste razão à embargante quando afirma que a autorização para que o técnico agrícola prescreva receituários de agrotóxicos depende da análise da grade curricular do curso. Inclusive o julgado desta Turma colacionado na decisão embargada avalia o histórico escolar do impetrante para fins de deferir o direito pleiteado.
4. No caso, não consta da grade curricular do curso do impetrante nenhuma disciplina sobre o controle de pragas, uso de pesticidas ou agrotóxicos, de modo que é temerária a concessão do direito de prescrição de receituários agrônomo para utilização de agrotóxico. Logo, de rigor a reforma da sentença para denegar a segurança pleiteada.
5. Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005824-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NIVEA LEVY SAMPAIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO COSTA OLIVEIRA - SP222144-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005824-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NIVEA LEVY SAMPAIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO COSTA OLIVEIRA - SP222144-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra acórdão assimmentado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ARTIGO 12, §2º, DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A leitura da norma prevista no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 permite concluir que, após o início da vigência da Lei 12.249/2010, aqueles que se formarem em ciências contábeis ou como técnicos de contabilidade devem se submeter ao exame de suficiência, salvo se enquadrarem-se na regra de transição disposta no §2º. Ou seja, aqueles formados anteriormente à Lei 12.249/2010 e que já possuíam registro em Conselho Regional de Contabilidade ou que venham a fazê-lo até 1º/06/2015, estão isentos de aprovação no exame de suficiência.

2. Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, tendo o profissional concluído o curso de ciências contábeis ou como técnicos de contabilidade, preenchendo todos os requisitos previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, resta consolidado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade, garantindo-lhe o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade independentemente de cumprir as exigências instituídas pela Lei nº 12.249/2010.

3. Assim, é de se concluir que o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade não pode ser limitado por norma superveniente à aquisição do direito, de modo que a interpretação do § 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 dada pelo CRC/SP caracteriza infringência ao direito adquirido daqueles profissionais que concluíram o curso antes da entrada em vigor da referida lei.

4. Na hipótese dos autos, a impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 1998, vale dizer, em data anterior à exigência da Lei 12.249/2010, não devendo, portanto, se submeter ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

5. Apelação provida.

Aponta omissão no julgado. Diz, em síntese, que a limitação imposta ao impetrante não decorre da exigência do Exame de Suficiência, mas, sim, do limite temporal instituído através da Lei nº 12.249/2010, que alterou a redação original contida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005824-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NIVEA LEVY SAMPAIO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO COSTA OLIVEIRA - SP222144-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Restou bem esclarecido no voto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, tendo o profissional concluído o curso de ciências contábeis ou como técnicos de contabilidade, preenchendo todos os requisitos previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, resta consolidado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade, garantindo-lhe o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade independentemente de cumprir as exigências instituídas pela Lei nº 12.249/2010.

Assim, é de se concluir que o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade não pode ser limitado por norma superveniente à aquisição do direito, de modo que a interpretação do § 2º do art. 12 da Lei nº 12.249/2010 dada pelo CRC/SP caracteriza infringência ao direito adquirido daqueles profissionais que concluíram o curso antes da entrada em vigor da referida lei.

Na hipótese dos autos, a impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 1998, vale dizer, em data anterior à exigência da Lei 12.249/2010, não devendo, portanto, se submeter ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

Como se pode ver, a questão suscitada foi devidamente analisada, não havendo qualquer vício a ser sanado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004426-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C & D BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004426-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C & D BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação e remessa necessária em sentença que julgou procedente e concedeu a ordem pleiteada em mandado de segurança, impetrado por C & D Brasil LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, com a finalidade de assegurar à parte impetrante o direito de compensar os débitos de estimativas mensais durante todo o ano-calendário de 2018, sem restrição imposta pelo inciso IX, do § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, determinando que a autoridade impetrada recepcione e processe os "PER/DCOMPS" apresentados pela impetrante para compensação de débitos de estimativas de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Houve o deferimento de pedido liminar para autorizar que a impetrante realize, relativamente a todo o ano de 2018, a compensação de seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL, calculadas com base na receita bruta, afastando-se a vedação prevista no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.670/2018, ficando assim suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Informações prestadas (Id. 7183516/517/518).

O Ministério Público Federal em primeiro grau deixou de se manifestar no feito no (Id. 7183529).

Sobreveio a r. sentença que concedeu a segurança (Id. 7183523) e julgou procedente o pedido, para autorizar que a impetrante realize, relativamente a todo o ano de 2018, a compensação de seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL, calculadas com base na receita bruta, afastando-se a vedação prevista no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.670/2018, ficando assim suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Sem honorários. Por fim o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela Fazenda Nacional (Id. 7183525), as Contrarrazões foram apresentadas em Id. (7186134).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 8109457).

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004426-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C & D BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)"

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajustada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96.

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qual quer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO DE REMESSA NECESSÁRIA - 323158 - 0005273-26.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.

2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.

3. Como advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".

4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).

5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.

6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.

8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.

9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 321108 - 0007660-44.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

Assim, do fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que *“A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”*.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT contra sentença em que reconhecida a ausência de interesse processual, com extinção do mandado de segurança coletivo, no qual busca a impetrante a concessão de ordem que assegure aos seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão da contribuição previdenciária em suas bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito dos associados à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Alega a apelante que a lista de filiados juntada à inicial não reflete todos os seus filiados, mas apenas alguns por amostragem a fim de comprovar a amplitude nacional da Associação. Sustenta a desnecessidade do referido documento em sede de mandado de segurança coletivo, nos termos do que dispõe a Súmula nº 629 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que resta evidente o interesse processual, já que a associação foi constituída para defender seus filiados em matéria tributária, sendo nítido o proveito prático do processo, pois a União Federal está realizando o recolhimento do PIS e da COFINS utilizando base de cálculo errada e ilegal. Requer seja reformada a sentença para declarar o interesse processual e legitimidade ativa da apelante, com a consequente análise do mérito do mandado de segurança coletivo, independentemente da juntada da lista de filiados com sede fiscal em Jundiaí/SP.

Intimada, a União Federal pugnou pelo não provimento da apelação.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-52.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com a inclusão da contribuição previdenciária em suas bases de cálculo. Pleiteou, também, a declaração do direito de seus associados em obter a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos. Apontou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP.

Colhe-se dos autos que o juiz *a quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual, "uma vez que da relação de seus associados em São Paulo não há nenhuma empresa de Jundiaí (ID 9630598).

Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a desnecessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (ID 10245155).

Diante da não comprovação nos autos de que a apelante tenha associados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, o juiz *a quo* indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual.

Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

Na sessão de 23/10/2019, dois feitos assemelhados, de minha Relatoria, foram julgados com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo. Vencido este Relator que determinou o regular prosseguimento do feito, por entender desnecessária a apresentação de prova documental da existência de associados que possuam, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência do órgão julgador e com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal impetrada.

Confira-se a ementa dos referidos julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

(TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

Assim, por concordar com os argumentos trazidos no voto condutor, revejo o meu entendimento sobre o assunto.

O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

Ademais, caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. 1. Os embargos de declaração afiguram-se instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. 2. A legitimidade passiva ad causam não faz coisa julgada material, e, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão. 3. Em mandado de segurança coletivo impetrado para afastar a cobrança de tributo, o Secretário da Receita Federal detém legitimação para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que possui competência administrativo-fiscal, em âmbito nacional, para afastar o ato impugnado pela impetrante. 4. Embargos de declaração acolhidos, para anular o acórdão e a sentença, reconhecer a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e determinar o regular processamento do feito no juízo de origem. (EMBARGOS, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/04/2013 PAGINA:1552.)

Portanto, é de ser mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP quanto aos tributos questionados nos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. O MM. Juiz *quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

5. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

6. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.

7. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP quanto aos tributos questionados.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022056-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: POSTO DE SERVICOS VILA CARVALHO DE ARACATUBA II LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022056-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: POSTO DE SERVICOS VILA CARVALHO DE ARACATUBA II LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP234502-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Posto de Serviços Vila Carvalho de Araçatuba II Ltda. contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA APLICADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há falar em nulidade do processo administrativo. O auto de infração à fl. 60 é plenamente válido, dele constando de maneira clara a descrição dos fatos, o que é suficiente para a defesa do autuado.

2. Devidamente notificado (fls. 64v/66), o ora apelante apresentou defesa administrativa (fls. 67/69). Em seguida, veio decisão às fls. 76/77, cuja fundamentação é minuciosa e clara, não havendo qualquer vício a ser sanado.

3. Bem se esclareceu que a "irregularidade constatada foi que a bomba medidora encontrava-se em mau estado de conservação. O que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 [...]". É de conhecimento do infrator que o(s) instrumento(s) pode(m) desregular(em)-se a qualquer momento, razão pela qual deve tomar todas as precauções para mantê-lo(s) em ordem. Não pode, de maneira alguma, transferir os riscos de sua atividade econômica para o consumidor."

4. Com relação à penalidade aplicada, considerou-se circunstância atenuante referente à primariedade da ora apelante, bem como a vantagem auferida pelo infrator; a sua condição econômica e o prejuízo causado ao consumidor, conforme §1º do artigo 9º da Lei 9.933/99, mantendo-se a aplicação da multa de R\$6.000,00.

5. Logo, não há desproporcionalidade, porquanto a penalidade foi aplicada dentro dos termos legais, sendo considerada, inclusive, a circunstância atenuante.

6. Cumpre acrescentar que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, somente podendo ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não ocorre nos autos.

7. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário adentrar na esfera do mérito administrativo, a fim de alterar penalidade aplicada pela Administração, dada a independência dos poderes.

8. Apelação não provida.

Aponta contradição e obscuridade no julgado. Afirma que há no processo administrativo falta de fundamentação das decisões em total inobservância aos art. 2º e 50º da Lei n.º 9.784/1999. Diz que o acórdão recorrido apresenta obscuridade e contrariedade no que tange ao entendimento sobre a não ocorrência da falta de fundamentações nas decisões administrativas, ao passo que não enfrentou o entendimento dos artigos supracitados, e nem mesmo fundamentou seu entendimento. Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022056-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: POSTO DE SERVICOS VILACARVALHO DE ARACATUBA II LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar insatisfeita com julgamento contrário ao seu interesse.

O julgado concluiu de maneira suficientemente fundamentada que não há nulidade no processo administrativo.

Destacou-se que o ato de infração à fl. 60 é plenamente válido, dele constando de maneira clara a descrição dos fatos, o que é suficiente para a defesa do autuado. Devidamente notificado (fls. 64v/66), o ora apelante apresentou defesa administrativa (fls. 67/69). Em seguida, veio decisão às fls. 76/77, cuja fundamentação é minuciosa e clara, não havendo qualquer vício a ser sanado.

Bem se esclareceu que a *"irregularidade constatada foi que a bomba medidora encontrava-se em mau estado de conservação. O que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 [...] É de conhecimento do infrator que o(s) instrumento(s) pode(m) desregular(em)-se a qualquer momento, razão pela qual deve tomar todas as precauções para mantê-lo(s) em ordem. Não pode, de maneira alguma, transferir os riscos de sua atividade econômica para o consumidor."*

Anotou-se que o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Logo, não há vícios a serem sanados.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar insatisfeita com julgamento contrário ao seu interesse.
3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003895-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELTON KLEMANN
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BORGES DE OLIVEIRA - SC18071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003895-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELTON KLEMANN
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BORGES DE OLIVEIRA - SC18071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Impetrante Elton Klemann, em face da r. sentença (Id num. 6104786) que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo apelante em face de ato do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Guarulhos, objetivando, em sede de medida liminar, para que a autoridade coatora dê seguimento e conclua o despacho aduaneiro de importação referente à DSI n. 17/0017075-5, no prazo de 24h (vinte e quatro horas), e consequentemente libere as referidas mercadorias.

O impetrante afirma que, em 29.09.2017, a mercadoria entrou no Brasil e que em 01.10.2017, houve o registro da D.S.I. n. 17/0017075-5, permanecendo, todavia, desde 15.12.2017 parametrizada sem que tenha sido dado o prosseguimento no procedimento de desembaraço aduaneiro.

Informações prestadas pela autoridade coatora (Id. 9421603).

O pedido de liminar foi indeferido (Id. 9425984).

O órgão de representação judicial (PFN) da pessoa jurídica a que está atrelada a autoridade impetrada requereu seu ingresso no feito (Id. 9516892).

O MPF não ofertou parecer (Id. 9696111).

O MM. Juiz JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA (Id num. 6104786). Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Emrazões recursais (ID num. 6104789), sustenta em síntese a parte impetrante a reforma do *decisum*, arguindo a ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 7137050) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003895-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELTON KLEMANN
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO BORGES DE OLIVEIRA - SC18071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de apelação interposta pelo Impetrante Elton Klemann, em face da r. sentença (Id num. 6104786) que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo apelante em face de ato do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Guarulhos, objetivando, em sede de medida liminar, para que a autoridade coatora dê seguimento e conclua o despacho aduaneiro de importação referente à DSI n. 17/0017075-5, no prazo de 24h (vinte e quatro horas), e consequentemente libere as referidas mercadorias.

Compulsando-se os autos, é necessário verificar-se a legalidade do ato administrativo e se este encontra-se revestido de provas incontestas que consubstanciam a retenção das mercadorias.

Ao contrário do alegado pelo Impetrante, a sentença recorrida é clara ao elucidar que não há ilegalidade, abuso de poder, ou excesso de prazo, pois a Declaração Simplificada de Importação (DSI) nº 17/0017075-5, registrada pelo recorrente em 15/12/2017 foi encaminhada para o Serviço Procedimentos Especiais Aduaneiros (SEPEA), para avaliação de pertinência de aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos da IN SRF nº 680/2006, art. 23, *verbis*:

Art. 23. Na hipótese de constatação de indícios de fraude na importação, independentemente do início ou término do despacho aduaneiro ou, ainda, do canal de conferência atribuído à DI, o servidor deverá encaminhar os elementos verificados ao setor competente, para avaliação da pertinência de aplicação de procedimento especial de controle.

Conforme esclarecimentos prestados pelo SEPEA, no decorrer da análise prévia da operação, comprovou-se que os valores declarados pelo recorrente para as mercadorias Espingarda Beretta 692 XTRAP e Pistola semiautomática Beretta calibre 380 mod. 84 FS, estavam muito abaixo do valor de venda no país do exportador.

A referida espingarda foi declarada pelo recorrente pelo valor unitário de 1.200 (hum mil e duzentos) euros, enquanto que a pistola semiautomática foi declarada pelo valor unitário de 580 (quinhentos e oitenta) euros.

Logo após as pesquisas em sites eletrônicos, a fiscalização da SEPEA verificou que o preço médio de venda das referidas armas de fogo no país exportador (ITÁLIA) é bastante superior ao declarado.

Destaque-se que foi apurado pela fiscalização que existem cerca de 12 (doze) DSIs referentes a importadores distintos, a maioria oriunda da Itália, constando como exportadora a mesma empresa ARMERIA OLIMPIC SPORT S.R.L. com *modus operandi* similar e acompanhadas pelos mesmos despachantes. Ou seja, a suspeita da fiscalização aduaneira é a de que haja um conluio com o exportador (ARMERIA OLIMPIC SPORT S.R.L.) para forjar faturas comerciais com valores falsos, burlando assim o controle aduaneiro e minimizando ilegalmente os tributos devidos na importação.

Deste modo, decidiu-se pela abertura de procedimento especial de controle aduaneiro para apuração da suposta infração de falsidade documental.

Ademais a r. sentença assim fundamentou o *decisum*:

"No caso dos fatos apurados, caso a oitiva administrativa do importador confirme em definitivo as suspeitas da fiscalização, será lavrado o correspondente Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, dando início ao devido processo legal para a aplicação da pena de perdimento supracitada, sem prejuízo, todavia, de assegurar ao Impetrante, mais uma vez, o exercício do contraditório e da ampla defesa. O cabimento da retenção do bem importado enquanto durar o procedimento de fiscalização nos casos em que há indícios de infração punível com a pena de perdimento tem sido sistematicamente corroborado pelas instâncias judiciais. Desse modo, não há que se falar em tardança no desembaraço em razão da greve dos Auditores, mas sim em necessidade de seguir os trâmites e prazos previstos na IN RFB n. 1.169/2011, que estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, não havendo que se cogitar de ilegalidade, abuso de poder, ou excesso de prazo. Diante do exposto, não verifico direito líquido e certo da parte impetrante."

No mesmo sentido manifestou-se reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE DOCUMENTAL. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. A falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço de mercadorias importadas autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõe o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro. 2. Havendo instauração de procedimento administrativo para averiguar a existência da suposta irregularidade, mostra-se legítima a retenção cautelar das mercadorias. Precedente (RESP 529.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003). 3. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput). (g.n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 500286 Processo: 200300217934 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 15/03/2005 Documento: STJ000600964)

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdãos postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática. 2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento. 3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66. 4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retro transcrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado" 5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (g.n.) (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 529614 Processo: 200300336379 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/11/2003 Documento: STJ000524232.)

A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. SUSPEITA DE OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE E DE SUBFATURAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança que visa à invalidação do Termo de Início de Fiscalização originário do Registro de Procedimento Fiscal nº 0727600-2008-00683-1 e 00682-3, que incluiu a Impetrante, ora Apelante, em Regime Especial de Fiscalização, com sua consequente exclusão no referido Regime, bem como a cessão dos efeitos previstos na IN SRF nº 206/02.

2. À luz da IN SRF nº 228/02, da Secretaria da Receita Federal, que dispõe sobre o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, as empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização. Este procedimento visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior.

3. A IN SRF nº 206/2002, revogada pela Instrução Normativa RFB nº 1.169/11, previa, como situação apta a ensejar a retenção da mercadoria importada, até que seja concluído o procedimento de fiscalização, a suspeita de ocultação do seu real comprador e de falsidade no valor da mercadoria.

4. In casu, verifica-se que um dos sócios da empresa Impetrante, beneficiário do FUNDAP, também foi sócio do adquirente/cliente das mercadorias, o que fez com que a Alffandega, no exercício de seu Poder de Polícia, exigisse a apresentação de novos documentos e informação a fim de averiguar eventual fraude no real proprietário dos bens, ou para comprar os preços declarados com os no praticados mercado, sendo apurados indícios de subfaturamento e de irregularidades na declaração do exportador.

5. Presentes as irregularidades apontadas, afigura-se lícita e indispensável a submissão da Impetrante ao Regime Especial de Fiscalização instituído pela IN SRF nº 228/02, que, diversamente do que aduziu a Apelante, foi devidamente motivada, conforme se observa do Termo de Início da Ação Fiscal e Retenção de Mercadorias.

6. Apelação desprovida." (TRF2 - AC 200850010123885, Quinta Turma Especializada, Desembargador Guilherme Diefenthaler, DJ: 17/12/2013, DJF2R: 17/01/2014)

Por isso, há de se concluir que a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - *In casu*, sem razão a impetrante merece ser mantida a doutra decisão. Alega a impetrante a ocorrência de mora administrativa na condução do procedimento de fiscalização das mercadorias.

II - Conforme se depreende da leitura da inicial e dos demais atos processuais, não houve a mora da Administração. Ao contrário do alegado pelo Impetrante, a sentença recorrida é clara ao elucidar que não há ilegalidade, abuso de poder, ou excesso de prazo, pois a Declaração Simplificada de Importação (DSI) nº 17/0017075-5, registrada pelo recorrente em 15/12/2017 foi encaminhada para o Serviço Procedimentos Especiais Aduaneiros (SEPEA), para avaliação de pertinência de aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos da IN SRF nº 680/2006, art. 23, *verbis*: *Art. 23. Na hipótese de constatação de indícios de fraude na importação, independentemente do início ou término do despacho aduaneiro ou, ainda, do canal de conferência atribuído à DI, o servidor deverá encaminhar os elementos verificados ao setor competente, para avaliação da pertinência de aplicação de procedimento especial de controle.*

III - De acordo com os esclarecimentos prestados pelo SEPEA, no decorrer da análise prévia da operação, comprovou-se que os valores declarados pelo recorrente para as mercadorias Espingarda Beretta 692 XTRAP e Pistola semiautomática Beretta calibre 380 mod. 84 FS, estavam muito abaixo do valor de venda no país do exportador. A referida espingarda foi declarada pelo recorrente pelo valor unitário de 1.200 (hum mil e duzentos) euros, enquanto que a pistola semiautomática foi declarada pelo valor unitário de 580 (quinhentos e oitenta) euros. Logo após as pesquisas em sites eletrônicos, a fiscalização da SEPEA verificou que o preço médio de venda das referidas armas de fogo no país exportador (ITÁLIA) é bastante superior ao declarado.

IV - Destaque-se que foi apurado pela fiscalização que existem cerca de 12 (doze) DSIs referentes a importadores distintos, a maioria oriunda da Itália, constando como exportadora a mesma empresa ARMERIA OLIMPIC SPORT S.R.L. com modus operandi similar e acompanhadas pelos mesmos despachantes. Ou seja, a suspeita da fiscalização aduaneira é a de que haja um conluio com o exportador (ARMERIA OLIMPIC SPORT S.R.L.) para forjar faturas comerciais com valores falsos, burlando assim o controle aduaneiro e minimizando ilegalmente os tributos devidos na importação.

V - A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (Art. 37 .A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

VI - O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015299-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORNADO DISTRIBUIDORA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A, LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA - MG105834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015299-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORNADO DISTRIBUIDORA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A, LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA - MG105834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial interpostas, em face da r. sentença (ID num. 5064736), que julgou procedente pedido formulado na inicial e concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida em decisão, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, **para reconhecer a inexigibilidade do IPI sobre a mera revenda de produtos industrializados** em cuja importação este mesmo imposto já tenha sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente nos termos acima expostos. Sem honorários e o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Alega a parte impetrante que efetua importação de mercadorias para revende-las no mercado interno e estas mercadorias importadas são produtos acabados, os quais após a importação são revendidas pela impetrante a todo o País, sem qualquer industrialização. Relata que recolhe o IPI no desembaraço aduaneiro, bem como, sobre a saída da mercadoria mesmo quando não sujeita industrialização.

Liminar deferida o qual foi objeto de agravo de instrumento pela União Federal, no qual foi deferido o pedido de antecipação de tutela.

Informações prestadas.

Em razões recursais (ID num. 5064738), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, arguindo que não há bitributação se o fato gerador não é o mesmo. Requer o provimento do recurso com a denegação da segurança.

Com contrarrazões (ID num. 5064738), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num.6798619) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015299-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORNADO DISTRIBUIDORA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: PAMELA MAYARA MARTINS DA SILVA - SP329261-A, LIDIANE SANTOS DE CERQUEIRA - MG105834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram hipótese de incidência tributária.

Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Doravante, a ementa do julgador:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos REsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Assim, a r. sentença vai de encontro a tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante levantada pela impetrante que no momento se sobreponha a esta circunstância.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à Remessa Oficial, cassando a liminar deferida e julgando improcedente os pedidos. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "*Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*". Assim, a r. sentença vai de encontro a tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela impetrante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

VI - Apelação da União Federal e Remessa Oficial providas. Sem honorários e custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à Remessa Oficial, cassando a liminar deferida e julgando improcedente os pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009836-03.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMERSON ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ARRUDA GUIDOLIN - SP48197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009836-03.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMERSON ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ARRUDA GUIDOLIN - SP48197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União (ID 59441984, p. 145/157 - fls. 148/154) em face da sentença ID 59441984, p. 137/141, fls. 143/145, que julgou procedente o pedido do autor, anulando a notificação de lançamento n. 2004/608450745244084. A União foi condenada em 10% a título de honorários advocatícios. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que o contribuinte não apresentou à fiscalização os documentos exigidos a fim de comprovar suas despesas médicas declaradas para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, tampouco provou a condição de dependentes de todos os incluídos em plano de saúde de sua titularidade. As autoridades fiscais procederam ao lançamento suplementar do tributo, com a glosa no valor de R\$ 19.351,08, inclusive, com a aplicação das penalidades cabíveis, conforme preceituam o art. 87, IV, §2º c/c art. 841, III, IV e VI, ambos do Decreto nº 3.000/1999. Alega que os documentos juntados aos autos não atestam a efetiva realização do pagamento. Repudia a prova testemunhal por falta de previsão legal. Afirma estranhar o fato de que as despesas odontológicas tenham sido pagas em espécie e coloca em dúvida a validade dos recibos por conta dos valores. Requer a reforma da decisão.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o apelado alega, em síntese, que cabe à Fazenda Nacional o ônus de provar que os recibos seriam falsos ou a existência de fraude, o que não ocorreu, limitando-se à negativa geral nos termos da contestação. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009836-03.2008.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMERSON ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ARRUDA GUIDOLIN - SP48197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários - mínimos.

Na hipótese, embora o teor da decisão seja desfavorável à União, a condenação ou o proveito econômico obtido na causa (julgada em setembro/2017 - já na vigência do atual CPC/2015), não ultrapassa o limite legal previsto, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Trata-se de ação ordinária visando a anulação da Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física nº 2004/608450745244084, que em procedimento de revisão de declaração, procedeu-se ao lançamento tributário suplementar de ofício no valor de R\$ 5.321,55, com aplicação de multa (R\$ 3.991,16) e juros de mora (R\$ 3.067,34), com glosa do valor de R\$ 19.351,08 em razão de falta de comprovação de despesas médicas e da condição de dependentes de todos os incluídos em plano de saúde.

O autor juntou aos autos cópias da certidão de casamento e de nascimento dos filhos e respectivas despesas de saúde, incluindo os gastos com plano de assistência médico - hospitalar (ID 59441984, p. 19/38). Também realizou o depósito judicial da dívida. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN, ficando vedada a inclusão do autor no CADIN.

A Fazenda Pública contesta a validade dos recibos de saúde apresentados em razão de não estarem numerados e por não apresentarem identificação que os particularize. Por essa razão, sustenta que se deve presumi-los como fraudulentos. Além disso, defende que não se pode aceitar o argumento de que o autor tenha pago as despesas com dinheiro em espécie, por considerá-lo alto à época.

A legislação relativa ao imposto de renda permite ao contribuinte proceder deduções em sua declaração de ajuste anual, cabendo à Administração, no exercício de suas atribuições, apreciar a correção de tais informações.

Ao se compulsar os autos, observa-se que o Fisco lança dúvidas quanto a idoneidade dos recibos juntados pelo contribuinte relativos a pagamentos de despesas de saúde e comprovação de seus dependentes. Contudo, não apresenta qualquer prova de suposta fraude. Oportuno destacar que não ficou demonstrado que os prestadores de serviços não receberam ou que não declararam tais valores, a fim de evidenciar a suspeita ou presunção de que os recibos foram forjados para beneficiar exclusivamente o autor da ação. Aliás, a testemunha arrolada afirma categoricamente que recebeu pelo serviço efetivamente prestado (ID 59441986).

Embora as deduções do imposto de renda estejam sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora, cabe destacar que a legislação do imposto de renda, ao tratar sobre os comprovantes para fins de dedução com despesas de saúde, não exige que os recibos tenham numeração sequencial ou que particularize o contribuinte. Tampouco a legislação obriga o contribuinte a pagar tais despesas exclusivamente por meio de intermediação bancária (cheque, transferência, depósito, dentre outros).

Nos termos do art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei 9.250/1995, é suficiente para a comprovação das despesas o documento que contenha a indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) de quem recebeu o pagamento. Apenas na falta das informações prescritas no art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 9.250/1995, é necessário que o contribuinte apresente, além do recibo, cheque nominativo ou documento bancário equivalente.

Os recibos apresentados pelo contribuinte estão dotados de todas as informações exigidas pelo art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 9.250/1995. Assim, a apelante deve considerá-los no cálculo do imposto devido.

Não se pode presumir infração à lei tributária se o contribuinte comprovou a realização das despesas médicas dedutíveis em imposto de renda, tendo o Fisco lhe negado tal benefício apenas por entender que os recibos apresentados, dotados de conteúdo formal suficiente, não são idôneos para os fins pretendidos.

Honorários recursais previstos no art. 85, § 11, do CPC/2015 a cargo da Apelante, no valor de 2% sobre o valor atualizado da causa, considerando que a sentença condenou a União em 10% a título de verba honorária.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÕES DE DESPESAS COM DEPENDENTES E SERVIÇOS MÉDICOS/ODONTO/HOSPITALARES. APRESENTAÇÃO DE RECIBOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE. GLOSA INDEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A legislação relativa ao imposto de renda pessoa física permite ao contribuinte proceder deduções em sua declaração de ajuste anual, cabendo à Administração, no exercício de suas atribuições, apreciar a correção de tais informações.

2 - Nos termos do art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei 9.250/1995, é suficiente para a comprovação das despesas o documento que contenha a indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) de quem recebeu o pagamento. Apenas na falta das informações prescritas no art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 9.250/1995, é necessário que o contribuinte apresente, além do recibo, cheque nominativo ou documento bancário equivalente.

3 - Os recibos apresentados pelo contribuinte estão dotados de todas as informações exigidas pelo art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 9.250/1995. Assim, a apelante deve considerá-los no cálculo do imposto devido.

4- Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS – ABIMAQ, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra sentença que denegou a segurança.

No Mandado de Segurança originário, a impetrante requereu a concessão da segurança para que possa apurar os créditos previstos na legislação do REINTEGRA no percentual de 2% para as operações praticadas até 31.12.2018, nos termos do inciso III do § 7º do artigo 2º do Decreto 8.415/15, com redação conferida pelo Decreto nº 9.148/17, não se submetendo ao percentual de 0,1% fixado no Decreto 9.393/2018, publicado em 31.05.2018.

Nas razões recursais, a apelante aduz, em suma, que a novel legislação, ao reduzir de uma hora para outra o benefício fiscal, afronta o princípio da anterioridade nonagesimal. Requer, ao fim, a concessão da segurança nos termos da inicial.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-82.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida coma exportação desses bens para o exterior.

1o O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2o Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1o, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3o Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4o Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5o Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6o O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7o Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1o Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2o Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5o do art. 22; e

III - até o 10o (décimo) dia subsequente:

a) ao da venda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratamos [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1o da Lei no 9.826, de 23 de agosto de 1999](#).

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida coma exportação de bens ao exterior.

“Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

- I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;
- II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e
- III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança e garantir aos associados da impetrante abrangidos pela Subseção Judiciária em que impetrado o *mandamus* o direito de aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA até 31 de agosto de 2018.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.
2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.
3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.
4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na supressão repentina do benefício.
5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL, em sede de Mandado de Segurança impetrado por ASSOCIACÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS – ABIMAQ, contra sentença que julgou procedente o pedido “para garantir aos associados da impetrante abrangidos por essa Subseção Judiciária (ID 8964135), o direito de aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA até 31 de agosto de 2018”.

No Mandado de Segurança originário, a impetrante requereu a concessão da segurança para que possa apurar os créditos previstos na legislação do REINTEGRA no percentual de 2% para as operações praticadas até 31.12.2018, nos termos do inciso III do § 7º do artigo 2º do Decreto 8.415/15, com redação conferida pelo Decreto nº 9.148/17, não se submetendo ao percentual de 0,1% fixado no Decreto 9.393/2018, publicado em 31.05.2018.

A União Federal, na minuta recursal, afirma ausência de majoração ou redução de tributo pelo modelo do REINTEGRA, de modo que a aplicação imediata do Decreto 9.393/2018 não fere o princípio da anterioridade fiscal, até porque o REINTEGRA não se trata de benefício fiscal propriamente dito. Sustenta que a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa, aplicável, naquele caso, ao ICMS, ainda mais quando se considera que referida medida cautelar foi julgada, por ora, apenas em cognição sumária e que a jurisprudência do STF, historicamente, é no sentido de inexistir direito adquirido a benefício fiscal. Pugna pela reversão da decisão recorrida.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003008-36.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstaurado o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1o O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2o Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1o, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3o Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4o Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5o Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6o O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7o Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1o Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou acondicionamento.

§ 2o Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5o do art. 22; e

III - até o 10o (décimo) dia subsequente:

a) ao da venda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratamos [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1o da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999](#).

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto nº 8.415/15 que, alterado pelo Decreto nº 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior:

“Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.
6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.
7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.
8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.
9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.
10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000212-93.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: MUNICÍPIO DE LAVÍNIA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO MONTANHANI - SP136790, ALIETE NAKANO NAGANO - SP161944
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000212-93.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: MUNICÍPIO DE LAVÍNIA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO MONTANHANI - SP136790, ALIETE NAKANO NAGANO - SP161944
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elektro Redes S/A (atual denominação da Elektro Eletricidade e Serviços S/A) e pela ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois o controle judicial da legalidade dos atos administrativos é garantia constitucional (art. 5º, XXXV, CF). Ausente, portanto, ofensa ao princípio da separação dos poderes.
2. A preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" arguida pela corré "Elektro Eletricidade e Serviços S.A." deve ser afastada, vez que há interesse jurídico e econômico da concessionária, pois sua esfera de direitos subjetivos será atingida com eventual procedência do pedido.
3. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal". Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.
4. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.
5. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.
6. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.
7. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.
8. Apelações e remessa oficial às quais se nega provimento.

Afirma a embargante Elektro que os presentes embargos têm por objetivo ver declarada, expressamente, a inaplicabilidade do inciso V do § 5º do art. 4º da Lei Federal nº 9.074/95 (com a redação que lhe foi dada pela Lei Federal nº 10.848/2004), que, vedou às concessionárias de energia desenvolverem atividades estranhas ao objeto da concessão, como é o caso da operação e manutenção dos equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS) das Distribuidoras, bem como, a inaplicabilidade dos dispositivos legais contidos no art. 29 da Lei Federal nº 8.987/95 c/c o art. 2º da Lei Federal nº 9.427/96 que outorgaram à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a competência para regulamentação os serviços públicos de energia elétrica. Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

A ANEEL, por sua vez, aponta omissão no julgado, alegando que não houve pronunciamento sobre todos os comandos legislativos levantados pela Agência nas suas razões recursais, os quais, por sua vez, dão a devida sustentação às Resoluções atacadas, porquanto acabou expondo que os referidos atos normativos baixados pela recorrente não podem alterar a competência constitucional da União relativa ao serviço de energia elétrica estabelecido no art. 21, XII, "B" da CF/88, não obstante o art. 30, V, da própria Constituição Federal, estabelecer que compete aos Municípios a prestação dos serviços locais, uma vez esse dispositivo não pode ser interpretado isoladamente sem o referido art. 21. Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000212-93.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEK TRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
APELADO: MUNICIPIO DE LAVINIA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO MONTANHANI - SP136790, ALIETE NAKANO NAGANO - SP161944
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Anote-se que o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotônio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Logo, não há vícios a serem sanados.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007351-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007351-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed de Sertãozinho – Cooperativa de Trabalho Médico, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal por ela opostos em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.048.655-1, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado a quo, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal, e afastou as alegações obstativas de cobrança e de excesso de execução. Assim, julgou o feito improcedente, porém deixou de arbitrar honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto Lei 1.025/69.

Inconformada, a parte autora apelou retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007351-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SERTÃOZINHO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interesses amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapsus prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, a GRU nº 45.504.048.655-1, expedida após regular processo administrativo, apresenta vencimento em 03.06.2014. Por sua vez a execução fiscal foi ajuizada em 11.02.2015.

Não há, portanto, que se falar em ocorrência de prescrição, por não ter havido decurso do prazo quinquenal.

Superadas as questões preliminares e prejudiciais de mérito, passa-se à análise das particularidades contratuais trazidas pela apelante.

Quanto à alegação de violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que não houve a referida ofensa, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008), motivo pelo qual não lhe assiste razão.

Igualmente, não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "e", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Após regular processo administrativo, foi expedida GRU nº 45.504.048.655-1 com vencimento em 03.06.2014. Por sua vez a execução fiscal foi ajuizada em 11.02.2015. Não há que se falar em ocorrência de prescrição, por não ter havido decurso do prazo quinquenal.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008).
7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006590-88.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOVES A LOCADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR MARCILIO GONCALVES - GO13767-A, RODRIGO GOMES DA SILVA - GO27718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006590-88.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOVES A LOCADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR MARCILIO GONCALVES - GO13767-A, RODRIGO GOMES DA SILVA - GO27718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União em face da sentença de fls. 175/177-vº, complementada pela decisão de fls. 196/197 que julgou procedente o pedido da ação de restituição de bem apreendido, declarando a nulidade do ato que decretou a pena de perdimento do veículo no bojo do processo nº 19715.721912/2012-32 e diante da impossibilidade de restituição do veículo em razão do leilão administrativo, foi determinado o pagamento de indenização à empresa autora. A União foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I do CPC/2015. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal está sujeito à pena de perdimento, por força dos arts. 673, 674, 675, 688 e 689 do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/2009, vigente à época do fato. Alega que, ainda que o autor não tenha participado do transporte ilícito ou na condução do veículo, tal argumento não é fundamento legítimo para afastar a penalidade, pois o interesse público prevalece sobre o privado. Alega que a responsabilidade do proprietário do veículo é objetiva. Requer a reforma do julgado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Govesa Locadora alega, em síntese, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que é ilegal se decretar a pena de perdimento quando o proprietário do veículo, de fato, não participou e nem se beneficiou dele. Alega que não há obrigação legal de que o locador fiscalize o uso de cada veículo locado, missão praticamente impossível de se cumprir. Acrescenta que, no caso, o condutor era um preposto da empresa locatária (Aprva Goiás), que sequer se trata de uma locação *rent a car* pessoa física. Defende que a decisão deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006590-88.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOVESA LOCADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIR MARCILIO GONCALVES - GO13767-A, RODRIGO GOMES DA SILVA - GO27718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõe (grifamos):

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o **proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;**

Art. 96. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Sobre a pena de perdimento, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, em seu art. 688:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24](#); e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º](#), este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho.

Quanto à responsabilidade do proprietário de veículo, estabelece o art. 674 do mesmo Decreto:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

(...)

O e. extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 138: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".

Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.

Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

Na hipótese, constata-se que em 24/09/2012 a empresa Govesa Locadora celebrou com a empresa Aprova Goiás o contrato de locação do veículo VW Gol G5, 1.6, prata, ano 2012, modelo 2013, Placas OGL- 6659 - Goiânia - GO - Renavam472701029 (fls. 107/109).

Ao se compulsar os autos, não se encontra qualquer indicio de que a locadora do veículo teve qualquer participação no ilícito ou se beneficiou dele. Aliás, tanto no inquérito policial instaurado nº 0456/2012-2 (Proc. 0011364-69.2012.403.6000) quanto no PA nº 19715.721912/2012-32 fica evidente que a locação foi lícita e que o condutor do automóvel, Junior César Martins, funcionário da Aprova Goiás, sequer informou a Govesa quanto a apreensão do veículo, ocorrida em 31/10/2012, que só tomou conhecimento da apreensão e guarda do veículo (Termo nº 0140100/EFA001438/2012) quando do recebimento do ofício nº 6252/2012-SR/DPF/MS enviado pelo Departamento de Polícia Federal Superintendência Regional no Mato Grosso. Consta, inclusive, que o veículo não sofreu qualquer adulteração para a prática criminosa.

Nesse cenário, por certo, é incabível a aplicação da pena de perdimento uma vez ausentes os elementos suficientes a afastar a presunção de boa-fé ao autor, em atendimento à regra do ônus da prova prevista no art. 373, I do CPC/2015, vez que esta se presume.

Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência majoritária:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. VEÍCULO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - A aplicação da pena de perdimento se dá quando, cumulativamente, o veículo estiver conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertenciam ao responsável pela infração.

II - Na hipótese, não foi possível imputar responsabilidade à impetrante quando da apreensão do veículo. Restou comprovado (fls. 20/53) que a impetrante é locadora de veículos, tendo locado o veículo a uma outra empresa (Referência Locadora de Veículos Ltda.) e que não tinha ciência da localização do veículo de sua propriedade.

III - Desse modo, não pode a impetrante ser punida na medida em que, não sendo ela, agente da infração e tampouco demonstrado que, de qualquer forma, tenha concorrido para sua prática ou dela tenha se beneficiado, inaplicável a pena de perdimento, bem como previsão dos artigos elencados no auto de infração, cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.

IV - Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370540 - 0005180-92.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. LOCADORA DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA SÚMULA N.138/TRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TRF) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. In casu, de acordo com o auto de infração emitida pelo Setor de Fiscalização e Controle Aduaneiro - SIANA, no dia 11/08/2010, em Guaira/PR, os fiscais descrevem que as cargas existentes no veículo constituíram-se de mercadorias trazidas do Paraguai que, por suas características (CIGARROS), e quantidade, sem registro em manifesto, são de nítido cunho comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro, art. 689, X, e 693, sujeitas, a aplicação da pena de perdimento.

3. Alega o demandante que, a aquisição do veículo, em sua primeira viagem, contratou o motorista Cleber Carmona, para o transporte de uma carga de carvão vegetal até a cidade de Presidente Bernardes-SP, todavia, em 11.07.2010, obteve notícia através do motorista recém contratado de que a carreta havia sido tombada nas proximidades de Icaraima/PR, sendo que tornou conhecimento de que juntamente com o carvão eram transportados 5000 caixas de cigarros.

4. A teor do disposto no Decreto-Lei nº 37/66, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, em seu artigo 96, I, de forma geral, acerca da pena de perdimento, uma das espécies de penalidade é a perda do veículo transportador, contudo, o art. 104, V, do mesmo diploma legal, prevê expressamente que a perda do veículo se dará "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção".

5. Quando o proprietário do veículo apreendido não é o condutor do veículo que transportava as mercadorias transportadas irregularmente, incumbe à parte contrária comprovar que ele tinha ciência, mesmo que potencial da prática do ilícito, do que vislumbro não ter se desincumbido.

6. Nos termos do art. 95, I, do Decreto-Lei nº 37/66, responde pela infração: conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie.

7. Assim, de acordo com a prova coligida aos autos, não é possível se detectar dados objetivos que permitam formar um juízo plausível que aponta a provável participação do proprietário do veículo no cometimento da infração.

8. Distingue-se o caso por revelar, a boa-fé do proprietário do veículo, pois segundo a prova testemunhal seu único intuito era transportar carvão e para isso, pediu o auxílio de um amigo para que conseguisse uma pessoa apta a tal intento.

9. Como efeito, é necessário diferenciar cada caso, pois, do contrário, estar-se-á punindo terceiro que não teve nenhuma participação no ilícito, e cuja conduta, dentro de padrões normais de exigência de cuidado, foi prudente.

10. Só há que se cogitar na tese da culpa in vigilando quando as precauções envidadas pelo proprietário relativamente ao uso do veículo estejam, aquém das exigidas, em idêntica situação, por um homem médio, de zelo mediano.

11. Ademais, não se mostra razoável demandar que, em meio ao atendimento, o proprietário proceda a uma investigação minuciosa e completa do histórico da pessoa contratada, mesmo que informalmente, para se resguardar da eventual má utilização do veículo por este.

12. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Somente nos casos em que o proprietário age em conluio com o infrator, afastaria a boa-fé.

13. Compulsando os autos, observa-se que não foi possível imputar responsabilidade à parte autora quando da apreensão do veículo, uma vez que, não foi a agente da infração e tampouco restou demonstrado que de qualquer forma concorreu para sua prática ou dela tenha se beneficiado, ou, ainda, tenha causado dano ao erário. Precedentes.

14. Inaplicável a pena de perdimento cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.

15. O montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00- fls. 12), devidamente atualizado, além das custas processuais.

16. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2180044 - 0001441-35.2011.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. LOCADORA PROPRIETÁRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS E DO AUTOMÓVEL. ART. 104 DO DECRETO-LEI 37/66.

1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da empresa locadora proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de má-fé de sua parte, para o afastamento da aplicação do princípio da proporcionalidade.

2. O automóvel foi apreendido por autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias de procedência estrangeira, sem comprovação de regular importação.

3. Na ocasião, o veículo era conduzido por pessoa terceira a quem o locatário havia emprestado o automóvel.

4. A propriedade do veículo e o exercício regular da atividade de locação de veículos foram comprovados pela apelada.

5. As situações de irregularidade apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação efetiva da participação da empresa apelada na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades.

6. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade, nos termos do art. 104 do Decreto-Lei 37/66. Precedentes jurisprudenciais.

7. Não houve comprovação de que a apelada seria proprietária das mercadorias ou tivesse conhecimento do transporte ilegal, não havendo como se afirmar a sua responsabilidade na prática de eventuais irregularidades ou descaminho nem a existência de má-fé de sua parte.

8. Descabida a aplicação da pena de perdimento na evidência da desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, conforme ocorre na espécie. Precedentes jurisprudenciais.

9. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371604 - 0001170-50.2016.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PROPRIETÁRIO TERCEIRO DE BOA-FÉ. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação da pena de perdimento do veículo da Impetrante GM/KADETT GLS, prata, ano 1998/1998, placas IIB-2390, RENAVAM 00703665634, utilizado por terceiro (irmão), no transporte de mercadoria importada do Paraguai sem a respectiva documentação fiscal.
2. In casu, o veículo de propriedade da impetrante fora apreendido em posse de seu irmão, Sr. Dionísio de Santana Sena, por transportar irregularmente 170 kg de roupas íntimas na cidade de Bataguassu/MS.
3. Alega a Impetrante que é faxineira, residente no Estado de São Paulo (Taboão da Serra/SP) e que emprestou o carro a seu irmão Sr. Dionísio de Santana Sena, para uso em um período de turbulência doméstica e de dificuldade financeiras, afirmando que não consentiu e não tinha conhecimento de que seu irmão utilizaria o veículo com a finalidade de importar mercadorias irregularmente do Paraguai.
4. Determina o artigo 688, inciso V e §2º, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) que se aplica a pena de perdimento do veículo "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade", de modo que "deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito".
5. Da documentação colacionada aos autos, que restou comprovado o transporte de mercadoria estrangeira no veículo (170 kg de roupas íntimas) sem a respectiva documentação fiscal, todavia, não se extrai do conjunto probatório, qualquer participação da proprietária do automóvel no ilícito. Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena.
6. Esse é o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR.
7. Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas.
8. Precedentes dessa E. Corte Regional: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Desembargador Federal CARLOS MUTA - APELAÇÃO CÍVEL nº 0002682-86.2016.4.03.6000/MS e Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL nº 0007309-88.2016.4.03.6112/SP.
9. Com efeito, cumpre frisar que a proprietária do veículo reside em São Paulo e não há notícia nos autos de que o veículo em questão tenha sido utilizado em outras ocasiões para práticas semelhantes, tampouco informação de que sua proprietária tenha se envolvido anteriormente com práticas reiteradas de contrabando ou descaminho de mercadorias, corroborando ainda mais para o descabimento da medida.
10. Assim, a boa-fé da Impetrante deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexa causal entre a conduta da proprietária e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos.
11. Apelação provida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002150-90.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 17/10/2018)

Desse modo, não pode o autor ser punido, na medida em que, não sendo ele o agente da infração e tampouco demonstrado que, de qualquer forma, tenha concorrido para sua prática ou dela tenha se beneficiado, inaplicável a pena de perdimento.

Contudo, conforme informa a própria União (fl. 63/65), o veículo foi leiloado.

Nos termos do Decreto nº 6.759/2009, art. 803-A, o proprietário deve ser indenizado.

No mesmo sentido, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ILEGALIDADE, NA ESPÉCIE DOS AUTOS ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA INFRACIONAL. BEM JÁ LEVADO A LEILÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, QUE TORNOU A RESTITUIÇÃO FRUSTRADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO EX- PROPRIETÁRIO, NO VALOR CORRESPONDE AO PRODUTO DO LEILÃO DOS VEÍCULOS FEITO PELA RECEITA FEDERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. É entendimento pacífico que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo. Precedentes.
2. Na singularidade, não há prova da efetiva participação do proprietário dos veículos no ilícito fiscal perpetrado, razão pela qual é ilegal a apreensão e, consequentemente, a aplicação da pena de perdimento aos veículos de sua propriedade.
3. Tendo em vista que os bens já foram levados a leilão na esfera administrativa, resta frustrada a sua restituição ao proprietário. Todavia, é devida indenização no valor da venda desses bens, acrescido de juros, nos termos do artigo 803, § 2º, I, e § 3º do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), em sua redação original, aplicável ao caso. Precedentes.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para limitar o valor da indenização devida ao apelado ao montante obtido com a venda em leilão dos automóveis de sua propriedade.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1829103 - 0007569-89.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Diante a impossibilidade de restituição do veículo por conta do leilão administrativo, conforme fundamentação supra, o autor deve ser indenizado, nos termos do art. 803-A, do Decreto 6.759/2009.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. LEILÃO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.
- 2 - Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.
- 3 - Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).
- 4 - Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.
- 5 - Na hipótese, constata-se que, em 24/09/2012, a empresa Govesa Locadora celebrou com a empresa Aprova Goiás o contrato de locação do veículo VW Gol G5, 1.6, prata, ano 2012, modelo 2013, Placas OGL- 6659 - Goiânia - GO - Renavam 472701029 (fls. 107/109).
- 6 - Ao se compulsar os autos, não se encontra qualquer indício de que a locadora do veículo teve qualquer participação no ilícito. Aliás, tanto no inquérito policial instaurado nº 0456/2012-2 (Proc. 0011364-69.2012.403.6000) quanto no PA nº 19715.721912/2012-32 fica evidente que a locação foi lícita e que o condutor do automóvel, Junior César Martins, funcionário da Aprova Goiás, sequer informou a Govesa quanto a apreensão do veículo ocorrida em 31/10/2012, que só tomou conhecimento da apreensão e guarda do veículo (Termo nº 0140100/EFA001438/2012) quando do recebimento do ofício nº 6252/2012-SR/DPF/MS enviado pelo Departamento de Polícia Federal Superintendência Regional no Mato Grosso. Consta, inclusive, que o veículo não sofreu qualquer adulteração para a prática criminosa.
- 7 - Nesse cenário, por certo, é incabível a aplicação da pena de perdimento uma vez ausentes os elementos suficientes a afastar a presunção de boa-fé ao autor, em atendimento à regra do ônus da prova prevista no art. 373, I do CPC/2015, vez que esta se presume.

8 - Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

9 - Diante a impossibilidade de restituição do veículo por conta do leilão administrativo, conforme fundamentação supra, o autor deve ser indenizado, nos termos do art. 803-A, do Decreto 6.759/2009.

10 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Notre Dame Intermédica Saúde S/A, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 45.504.025.206-2 e 45.504.023.627-X, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado a quo, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal, e afastou as alegações obstativas de cobrança e de excesso de execução.

Inconformada, a parte autora apelou suscitando nulidade da sentença proferida, além de retomar os fundamentos da inicial e requerer, subsidiariamente, redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Inicialmente, rechaça-se o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação.

É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

No caso em tela, a sentença foi escrita com narrativa detalhada e lastro probatório suficiente para sua legitimação. Trata-se, portanto, de mero inconformismo da recorrente com o julgamento contrário ao seu interesse.

Pois bem, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, na requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, as GRU nº 45.504.025.206-2 e nº 45.504.023.627-X apresentam vencimento, respectivamente, em 31.03.2011 e 30.11.2010. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 29.03.2012, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à alegação de violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que não houve a referida ofensa, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não lhe assiste razão.

Igualmente, não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "e", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Acrescenta-se que, no que concerne às diárias de acompanhantes, o art. 12 da Lei 9.656/98 define que, a despeito da facultatividade do oferecimento de alguns serviços pelos planos de saúde e seguros privados, devem ser observadas algumas exigências mínimas, dentre elas, a cobertura de despesas de acompanhante no caso de pacientes menores de 18 anos.

Assim, caberia à autora demonstrar que as despesas com acompanhantes ocorreram fora da hipótese de obrigatoriedade legal, ônus do qual também não se desincumbiu.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Quanto aos honorários advocatícios, reputa-se adequada a condenação em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 250.000,00 à época do ajuizamento), porém, altera-se a fundamentação para o art. 85, §3º, do atual CPC, uma vez que a sentença foi proferida já sob sua égide, devendo ser observados os percentuais mínimos do escalonamento previsto dos incisos do referido dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Ação ordinária ajuizada em 29.03.2012 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008).
7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001671-70.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JESSICA DE MELO TAKEDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
APELADO: YOLANDA VALLI SIMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001671-70.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JESSICA DE MELO TAKEDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
APELADO: YOLANDA VALLI SIMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa *Jéssica de Melo Takeda ME* (TOP LINE EQUIPAMENTOS) em face da sentença de fls. 133/135^v (DI 48983671, p. 179/183) denegou a segurança, mantendo a pena de perdimento do veículo CRLV nº 71144899511, Volvo/NL12/360/4X2T/EDC - Tração/Caminhão Trator, na cor branca, ano/modelo 1996/1996, Placa BXG8427/SP, Chassi 9BVN5A7A0TE654959, Renavam 00654680824 e da carreta CRLV 010900770487, modelo SR/SOUFER/CA/3E, cor preta, ano/modelo 2014, Placa FOV-2260, Chassi 96ECAB123E1002178, RENAVAM 01035341953 por transporte de 33 (trinta e três) pneus de procedência estrangeira sem comprovação do regular desembaraço aduaneiro.

Foi deferida liminar para a liberação dos veículos (fl. 71).

Aduz a apelante, em síntese, que consoante termo de autuação e guarda fiscal nº 0145300-46733/2017, de 30/08/2017 (fls. 114/115) foi apreendido veículo de sua propriedade em razão de transporte de mercadorias estrangeiras sujeitas à pena de perdimento (art. 689, da Lei nº 6.759/2009). Alega que, uma vez reconhecida a ausência de participação da recorrente no evento ilícito que resultou na apreensão, o veículo deve ser restituído. Sustenta que, o fato de seu funcionário, Glauber Darben, ser reincidente na prática da importação irregular de mercadoria, não pode ser usado para responsabilizar a empresa por presunção. Aduz que há desconhecimento entre o valor do veículo (R\$ 57.603,00) e a mercadoria importada (pneus no valor de R\$ 4.136,28). Alega que não tinha conhecimento e não pode ser responsabilizada por atos ilícitos cometidos por seu empregado. Ademais, questiona a informação de que seu empregado é reincidente, pois a empresa nunca teve outro veículo de sua propriedade apreendido. Requer a reforma do julgado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que a pena de perdimento, além de punir o infrator, tem de ser pedagógica, a fim de desestimular a prática da infração. Na hipótese dos autos, o condutor é reincidente e deve o empregador assumir as consequências de seus atos quando utiliza o veículo da própria empresa para cometer ilícitos, pois concorreu para a sua prática, conforme determina Decreto-Lei nº 3w7/1966, art. 94 e 95 e art. 186, do C.C. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram a esta e. Corte.

Emparecer ID 62075282 o MPF opina pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001671-70.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JESSICA DE MELO TAKEDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
APELADO: YOLANDA VALLI SIMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/1966, que assim dispõe (grifamos):

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o **proprietário** e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

Art. 96. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Sobre a pena de perdimento, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, em seu art. 688:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitam a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho.

Quanto à responsabilidade do proprietário de veículo, estabelece o art. 674 do referido Decreto, que trata sobre a fiscalização aduaneira:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

(...)

O e. extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 138: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".

Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei nº 37/66.

Cumpre destacar que a impetrante tem como atividade econômica serviços de funilaria, manutenção e reparação de veículos, além de comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar (CNAE 4520002 e 4530705) conforme fls. 27/28, 83 e 94-v.

No caso vertente, observa-se que em 23/07/2017 (Ocorrência nº 749/2017) o departamento de operações da fronteira do Mato Grosso do Sul – MS abordou na Rodovia MS-462, próximo à Fazenda Sapé, na cidade de Maracaju/MS o veículo FIAT/Fiorino Placa BFY 1740 escoltando o veículo Volvo NL 12, placas BXG 8427 (que tracionava o semirreboque SR/SOUFER/CA/3E Placa FOV 2260) ambos transportando ilegalmente pneus importados provavelmente do Paraguai, além de dois rádios comunicadores. O motorista da Fiat/Fiorino admitiu que era “batedor de estrada”.

Não se constatou qualquer irregularidade no trâmite do PAF nº 10109.722239/2017-36 (fls. 51/52, 112/120), sucedido de imediato pelo presente Mandado de Segurança.

Consta nos autos (*Termo de Guarda nº 52/365/2017 que instrui o processo 10109.722.296/2017-15, fls. 123/126, ocorrência 749/2017, fls. 51/52*) que pouco antes da referida apreensão, em 30/05/2017, o mesmo motorista da impetrante já havia sido surpreendido pela Fiscalização transportando ilegalmente pneus, perfumes, dentre outros, no veículo BXG-8427, de propriedade da empresa impetrante, que foi liberado com retenção apenas da mercadoria (fls. 143/147). Aliás, consulta ao SINIVEM demonstra a ocorrência de inúmeras passagens de veículos da impetrante por Ponta Porã, trajeto curto e geralmente usado para fins de contrabando de pneus (art. 334-A do CP).

Segundo o art. 8º, da Lei nº 11.442/2007, o transportador é responsável pelas ações dos seus empregados, prepostos ou terceiros contratados.

Nesse cenário, em relação a sua alegada boa-fé, não se verifica nos autos a presença de provas suficientes a comprovar que não tenha concorrido para a prática do ilícito fiscal.

O conjunto probatório presente nos autos é suficiente para reconhecer a responsabilidade do apelante.

Assim, havendo evidências que demonstrem a responsabilidade e interesse do proprietário do veículo no ilícito, não se pode afastar a aplicação da pena de perdimento, sendo, nestes casos, irrelevante a desproporção entre o valor da carga transportada e o valor do veículo, sob pena de se ilidir a responsabilidade do infrator e incentivar a prática de descaminho aos proprietários de veículos de alto valor, em detrimento de outros que utilizem um veículo inferior.

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENAS DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido pelo apelante, flagrado transportando mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documento fiscal.

2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda “quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção” (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

5. A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros e a má-fé.

6. Caso concreto em que o veículo do impetrante foi flagrado transportando mercadorias estrangeiras com características que sugerem destinação comercial, sem documentação comprobatória de sua regular internação no território nacional. Na oportunidade, de acordo com o Termo de retenção e Lacração de Veículo, o condutor afirmou que as mercadorias teriam destinação comercial.”

7. No contexto em que evidenciada a má-fé e não demonstrada a eventual desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias irregularmente transportadas, não é possível afastar a pena de perdimento, consoante a jurisprudência deste C. Tribunal.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-33.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Mesmo que o proprietário do veículo transportador não esteja presente quando da atuação, é possível a aplicação da pena de perdimento quando restar comprovado que sua conduta, comissiva ou omissiva, concorreu, de alguma forma, para a prática delitosa ou que lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei nº 37/66, art. 95).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001671-70.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JESSICA DE MELO TAKEDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A
APELADO: YOLANDA VALLI SIMAN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO AUTOMÓVEL TRANSPORTANDO MERCADORIA ESTRANGEIRA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (PNEUS). PENA DE PERDIMENTO. REINCIDÊNCIA RECENTE. HABITUALIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

2 - A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei nº 37/66.

3 - Cumpre destacar que a impetrante tem como atividade econômica serviços de funilaria, manutenção e reparação de veículos, além de comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar (CNAE 4520002 e 4530705) conforme fls. 27/28, 83 e 94-v.

4 - No caso vertente, observa-se que em 23/07/2017 (Ocorrência nº 749/2017) o departamento de operações da fronteira do Mato Grosso do Sul – MS abordou na Rodovia MS-462, próximo à Fazenda Sapé, na cidade de Maracaju/MS o veículo FIAT/Fiorino Placa BFY 1740 escoltando o veículo Volvo NL 12, placas BXG 8427 (que tracionava o semirreboque SR/SOUFER/CA/3E Placa FOV 2260) ambos transportando ilegalmente pneus importados provavelmente do Paraguai, além de dois rádios comunicadores. O motorista da Fiat/Fiorino admitiu que era “batedor de estrada”.

5 - Consta nos autos (*Termo de Guarda nº 52/365/2017 que instrui o processo 10109.722.296/2017-15, fls. 123/126, ocorrência 749/2017, fls. 51/52*) que pouco antes da referida apreensão, em 30/05/2017, o mesmo motorista da impetrante já havia sido surpreendido pela Fiscalização transportando ilegalmente pneus, perfumes, dentre outros, no veículo BXG-8427, de propriedade da empresa impetrante, que foi liberado com retenção apenas da mercadoria (fls. 143/147). Aliás, consulta ao SINIVEM demonstra a ocorrência de inúmeras passagens de veículos da impetrante por Ponta Porã, trajeto curto e geralmente usado para fins de contrabando de pneus (art. 334-A do CP).

6 - Segundo o art. 8º, da Lei nº 11.442/2007, o transportador é responsável pelas ações dos seus empregados, prepostos ou terceiros contratados.

7 - Nesse cenário, em relação a sua alegada boa-fé, não se verifica a presença de provas suficientes a comprovar que não tenha concorrido para a prática do ilícito fiscal.

8 - Assim, havendo evidências que demonstrem a responsabilidade e interesse do proprietário do veículo no ilícito, não se pode afastar a aplicação da pena de perdimento, sendo, nestes casos, irrelevante a desproporção entre o valor da carga transportada e o valor do veículo, sob pena de se ilidir a responsabilidade do infrator e incentivar a prática de descaminho aos proprietários de veículos de alto valor, em detrimento de outros que utilizem um veículo inferior.

9 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-77.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO BARREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON DA SILVA - SP71725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-77.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO BARREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON DA SILVA - SP71725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elektro Redes S/A (atual denominação da Elektro Eletricidade e Serviços S/A) contra acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) AO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- 1. Não há falar em perda superveniente do objeto da ação, o que acarretaria falta de interesse processual da parte autora, pois o simples fato de o município ter procedido à assinatura do contrato de fornecimento de energia elétrica não implica dizer que há concorância com seus termos, tanto que o ente público não desistiu da ação até o momento.*
- 2. Igualmente não há falar em violação ao princípio da separação dos poderes, pois ao Judiciário é dado o dever de analisar a legalidade dos atos administrativos.*
- 3. Também não procede a arguição de ilegitimidade passiva, pois o artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, prevê o dever da distribuidora de transferir o sistema de iluminação pública à pessoa jurídica competente.*
- 4. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.*
- 5. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.*
- 6. De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).*
- 7. Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.*
- 8. E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.*
- 9. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.*
- 10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública : diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.*
- 11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município de São José do Barreiro, cuja população é de pouco mais de 5.000 habitantes.*
- 12. Apelação e remessa oficial não providas.*

Afirma que os presentes embargos têm por objetivo ver declarada, expressamente, a inaplicabilidade do disposto no inciso V do § 5º do art. 4º da Lei Federal nº 9.074/95 (com a redação que lhe foi dada pela Lei Federal nº 10.848/2004), que, vedou às concessionárias de energia desenvolverem atividades estranhas ao objeto da concessão, como é o caso da operação e manutenção dos equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS) das Distribuidoras, bem como, a inaplicabilidade dos dispositivos legais contidos no art. 29 da Lei Federal nº 8.987/95 c/c o art. 2º da Lei Federal nº 9.427/96 que outorgaram à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a competência para regulamentação os serviços públicos de energia elétrica. Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-77.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCERUSSO - SP21585-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO JOSE DO BARREIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON DA SILVA - SP71725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, uma vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Logo, não há vícios a serem sanados.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031539-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a indicação de apólice de seguro-garantia, obstando a constrição por meio do BACENJUD.

Alega ser mister prosseguimento do feito com penhora *on line* de ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- móveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

A jurisprudência do STJ tem se orientado de modo a admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, o que não se verificou no caso concreto, nesta fase de cognição sumária.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIRO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Instituição financeira de grande porte apta a garantir o juízo em pecúnia, inviável a substituição de penhora em dinheiro por seguro garantia.

Expressa discordância do credor, não deve ser admitida a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia. Matéria que demanda análise do substrato fático dos autos, providência inviável nesta sede. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017)

Outrossim, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Consoante decidido no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou-se a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Presentes os pressupostos, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-52.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL JORGE TANNUS - SP320727-A, ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-52.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL JORGE TANNUS - SP320727-A, ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Plano Hospital Samaritano Ltda, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, o demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si cobrança referente ao processo administrativo nº 33902618644201458, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

O autor suscita, preliminarmente, irregularidade do procedimento administrativo por falta de notificação devida, aduz nulidade do débito em cobrança por suposta inconstitucionalidade, e argumenta no sentido da ocorrência da prescrição. No mérito propriamente dito, requer seja reconhecido o excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal, e afastou a alegação de excesso de execução. Assim, julgou o feito improcedente e arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora apelou. Suscita nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de prova pericial. No mais, retoma os fundamentos de inconstitucionalidade do instituto de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS e de excesso de execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-52.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL JORGE TANNUS - SP320727-A, ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS - SP102019-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Inicialmente, quanto ao indeferimento da prova pericial, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

No caso concreto, o requerente não demonstrou precisamente a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que os atendimentos realizados se encontram detalhados no processo administrativo, acostado aos autos.

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afasto a alegação da embargante quanto à ocorrência de cerceamento de defesa. A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6.830/80). No caso concreto, a embargante não demonstrou, objetivamente, a necessidade de produção de prova pericial, mormente porque consta dos autos as fichas de "Detalhamento dos Atendimentos Identificados", acostadas a cada respectivo procedimento administrativo de levantamento e cobrança, ou seja, há nos autos prova documental suficiente para o julgamento da causa, tornando desprovidas a produção de prova por perito.

2. Como não houve determinação de suspensão dos processos fundada em questão idêntica, na "repercussão geral da questão constitucional" discutida no bojo do recurso extraordinário 597.064, em trâmite junto ao E. STF, não há que se falar em sobrestamento do andamento dos presentes embargos.

3. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC).

5. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008045-08.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Pois bem, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Superadas as questões preliminares, passa-se à análise das particularidades contratuais trazidas pela apelante.

Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participaram os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Quanto ao indeferimento da prova pericial, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

3. O requerente não demonstrou concretamente a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que os atendimentos realizados se encontram detalhados no processo administrativo, acostado aos autos. Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008045-08.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019.

4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

8. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

9. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

10. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-88.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: D. B. TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-88.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: D. B. TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela D.B. Transporte e Representações (ID 52077473) em face da sentença ID 52077469 que julgou JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, com fulcro no art. 487, I, do CPC e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Aduz a apelante, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois a boa-fé objetiva e a propriedade dos veículos foram devidamente comprovadas nos autos, traduzindo-se em uma responsabilidade única e integral do condutor empregado, o Sr. Willian Aurelio da Silva, que prestava serviço de transporte de soja para a cidade de Maringá/PR. Defende que não pode ser responsável pelos produtos de origem estrangeira de outrem (18 pneus 295x22,5 importados) ainda mais ter o seu instrumento de trabalho (veículo) apreendido por todo este tempo, ocasionando prejuízos a sua atividade empresarial. Defende que não restou comprovada a intenção de introdução clandestina de produtos estrangeiros devendo, portanto, ser afastada a pena de perdimento do veículo. Requer o mesmo tratamento concedido nos autos dos Processos nº10142.000277/2013-02 e 10142.000279/2013-93.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União relata que o Caminhão - trator Scania/R440 placas HRO- 4930, que tracionava os semirreboques SR/Guerra Placas ARL-1516 e ARL-1416, foram apreendidos por transportar pneus de origem estrangeira. Defende que a responsabilidade em matéria tributária é de natureza objetiva, não importando a intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato, conforme art. 136 do CTN. A legislação aduaneira também é clara quanto a responsabilidade pela infração, nos termos do art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66. Alega que inobstante a reincidência da empresa em ilícitos da mesma natureza, não se pode aceitar o argumento de que o motorista tenha comprado e instalado todos os pneus por conta própria sem o conhecimento da empresa, e mesmo que o fosse, a empresa responde por culpa *in eligendo*, dado o histórico cometido por seu motorista. Argumenta que a empresa age de má-fé. Defende que a sentença deve ser mantida, pois o perdimento não é uma medida apenas de cunho meramente compensatório ou econômico, mas pedagógico.

Os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-88.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: D. B. TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de processo administrativo proposta pela empresa *DB Transportes* em razão de dois veículos de sua propriedade terem sido apreendidos pela Receita Federal por estarem transportando pneus importados do Paraguai sem o devido registro aduaneiro, conforme o PA nº 0142-720867/2017-71. Foram apreendidos os veículos SCANIA/R 440 A6X2, placas HRO-4930, de cor branca, acoplado ao Bi-trem SR/GUERRA, de cor branca, de placas ARL-1516, ano/modelo 2004/2005 e SR/GUERRA AG GR, de cor branca, de placas ARL-1416, ano/modelo 2004/2005.

A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/66, que assim dispõe (grifamos):

Art.95 - Responde pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, **o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;**

Art. 96. As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

I - perda do veículo transportador;

II - perda da mercadoria;

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Sobre a pena de perdimento, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, em seu art. 688:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24](#); e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitam a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º](#), este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

§ 4º O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho.

Quanto à responsabilidade do proprietário de veículo, estabelece o art. 674 do mesmo Decreto:

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

(...)

O e. extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 138: "*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito*".

Busca o legislador punir não apenas aquele que introduz as mercadorias irregulares no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo fiscal, tal qual ocorreu no presente caso.

Na hipótese dos autos, os veículos objetos deste feito foram apreendidos nas circunstâncias descritas no Boletim de Ocorrência nº 2312983170724090000 (ID 52076266), então conduzidos por William Aurélio da Silva, em 27/07/2017, tendo sido encontrados instalados 18 pneus de origem estrangeira, sem comprovação de regular importação.

Consta no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0145100/SAABA000547/2011 do Processo administrativo nº 10142.720128/2011-93 que o Sr. William Aurélio da Silva, preposto do apelante, já havia sido flagrado em 14/06/2011 conduzindo o Caminhão Scania /T113, placas KUA-1114 acoplado ao semirreboque SR/RANDON placa ANN-6503 transportando 22 pneus novos instalados no conjunto transportador e 04 pneumáticos de veículos de passeio no interior da cabine.

Oportuno também destacar que, conforme o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0145300/SANA002003/2015 do Processo administrativo nº 10109.723578/2015-78, em 20/04/2015 foram apreendidos 198 pneus usados provenientes do Paraguai e de importação proibida e 22 pneus novos instalados no conjunto transportador formado pelo semirreboque NOMA/SR3E27, placa HRV-0788 e pelo caminhão trator SCANIA/T113 placas AFN-4758 pertencentes ao ora apelante, a D.B. TRANSPORTES LTDA. ME que na ocasião impetrou um Mandado de Segurança para a restituição de bens, cuja ordem foi denegada.

Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.

A boa-fé vem sofrendo rechaço em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais se concluiu que a responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é objetiva.

No caso em tela, ficou demonstrado que tanto a empresa proprietária do veículo como seu condutor já haviam incorrido em autuações análogas, bem como que a apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da ora recorrente.

Sob outro aspecto, deve o proprietário do veículo, em razão da culpa *in vigilando*, adotar as cautelas típicas do negócio ao ceder o veículo a pessoa envolvida em ocorrência anterior. Afinal, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não são oponíveis as convenções particulares ao fisco, em razão da primazia do interesse público sobre o interesse particular.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. STJ e desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE Tese JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no REsp 1302615/GÓ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 30/03/2012)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. BOA-FÉ NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se o presente caso da possibilidade do veículo Fiat/Uno Vivance 1.0, cor cinza, ano/modelo 2013/2014, placas OQY2967 – Campo Grande/MS, Renavam00586062238, de propriedade da apelante, apreendido em poder de terceiro, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, ser objeto de pena de perdimento.
2. No bojo da legislação aduaneira há previsão de vários tipos de sanção, dentre as quais a de perdimento de bens prevista expressamente nos Decretos-Lei nº 37/66 e 1.455/76. Ato vinculado da Administração Pública, permitindo que o Poder Judiciário analise tão somente a legalidade da medida, a pena de perdimento de bens destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, bem como exercer controle sobre a cobrança de tributos.
3. In casu, foi imposta pela autoridade impetrada a pena de perdimento do veículo, por entender que o condutor teria cometido ilícito aduaneiro caracterizando dano ao Erário.
4. Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.
5. A boa-fé sofreu e vem sofrendo rechaço em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais se concluiu que a responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é objetiva.
6. Não obstante isso, a verdade é que há outros requisitos a serem cumpridos e faz-se necessário observar sempre o caso concreto a fim de se coibir arbitrariedades.
7. No caso em tela, a autoridade coatora demonstrou que tanto a locatária, quanto o motorista do veículo já haviam incorrido em autuações análogas, bem como que apreensão anterior já havia se dado no mesmo veículo em questão, circunstância todas aptas a afastar a boa-fé da recorrente.
8. No mais, é certo que a jurisprudência tem entendido pela legalidade do perdimento do veículo como sanção desde que observada a proporcionalidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do veículo. In casu, conforme observação feita pelo Magistrado a quo, não consta dos autos a avaliação dos bens apreendidos e tampouco do veículo, no entanto, o auto de infração informa que não há desproporção entre as mercadorias apreendidas (R\$9.302,63) e o valor referencial do veículo (R\$15.892,27).
9. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002696-14.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANHEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. ILÍCITO PRATICADO POR PREPOSTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONFIGURADA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Pretende a impetrante a restituição de veículo de sua propriedade (caminhão M.BENZ/1718, placas MDM-1836) que foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido por um de seus funcionários ao ser flagrado transportando ilegalmente expressiva carga de cigarros de procedência estrangeira.

2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).
3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com a mesma sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor).
4. A impetrante, pessoa jurídica, se configura como ente ficto. Assim, a forma pela qual aparece em suas relações e se manifesta se dá por meio da apresentação ou representação. É cediço, portanto, o reconhecimento de que a própria impetrante, pessoa jurídica, estava presente no momento da ocorrência do ilícito praticado por seu preposto em serviço, motorista do veículo.
5. Não pode se eximir a impetrante da aplicação da pena de perdimento sob a alegação de desconhecer os atos praticados por seu funcionário, o qual figura como preposto da própria pessoa jurídica. Há que se reconhecer não apenas que a própria impetrante, MAO Serviços e Transportes Eireli-ME, encontrava-se presente no momento do ilícito, como também que seu administrador incorreu em culpa em eligendo no tocante a má escolha de seu funcionário.
6. O ilícito (transporte de cigarros contrabandeados) foi perpetrado pelo funcionário no momento em que estava em serviço, ou seja, concomitantemente ao transporte da mudança que constitui o objeto social da impetrante. Ambas as cargas, lícitas e ilícitas, eram transportadas pelo funcionário da impetrante, de modo que a conduta do infrator não foi absolutamente estranha ao serviço para o qual foi contratado pela impetrante.
7. A atividade econômica de transporte, desempenhada pela impetrante, é realizada em zona fronteiriça, o que agrava o risco de que seus respectivos meios de produção sejam utilizados para o cometimento de ilícitos contra o comércio exterior. Não pode, portanto, ser afastada a responsabilidade da pessoa jurídica transportadora que incorreu em culpa ao contratar funcionário que se aproveita de sua função para, em serviço e concomitantemente, praticar graves ilícitos aduaneiros.
8. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que haja compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).
9. Caso concreto em que a desproporcionalidade não foi comprovada, na medida em que o veículo apreendido é avaliado em R\$ 78.125,00, pela tabela FIPE (ID 3687804, fls. 13), enquanto que o valor das mercadorias ilícitas (cigarros contrabandeados) totalizam R\$ 2.200.000,000.
10. Não assiste razão ao argumento do impetrante, no sentido de necessidade do cumprimento da decisão judicial proferida na esfera penal, em incidente de restituição de coisas apreendidas, diante da independência das instâncias administrativa e criminal. A cognição realizada naquela esfera restringe-se ao interesse daqueles bens à instrução criminal. Por absoluta incompetência, não adentra a análise acerca da aplicação da pena de perdimento em razão de infração à legislação aduaneira.
11. Apelação provida. Segurança denegada.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000061-45.2018.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/11/2018, Intimação via sistema DATA: 04/12/2018)

AÇÃO ORDINÁRIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO: NECESSIDADE - BOA-FÉ AFASTADA - REINCIDÊNCIA - DESPROPORCIONALIDADE - PRECEDENTE DO STJ - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.
2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. Precedente desta Corte.
3. No caso concreto, na ocasião da apreensão, o veículo era conduzido por ex-funcionário da empresa autora.
4. Os registros recorrentes de passagem do veículo por postos da polícia federal em regiões fronteiriças e as relações de processos administrativos em nome do condutor e da sócia da empresa proprietária do veículo confirmam o relato da autoridade.
5. A vinculação reiterada da sócia da empresa autora com a introdução irregular de mercadoria estrangeira afasta a ideia de boa-fé.
6. Está evidente o uso habitual do veículo na prática do ilícito.
7. A desproporcionalidade entre o valor dos veículos e o valor das mercadorias não obsta, nesse caso, a manutenção da pena de perdimento. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289522 - 0002407-93.2014.4.03.6005, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2018)

O legislador tributário busca punir não apenas aquele que introduz mercadorias clandestinas no país, mas também o proprietário do veículo que o auxilia, transportando-as, tendo conhecimento das irregularidades que circundam a operação.

Considerando a reincidência da prática do ilícito fiscal tanto do condutor quanto do proprietário dos veículos apreendidos, não é passível de ser afastada a pena de perdimento, pois ausente a boa-fé.

Quanto a alegação de isonomia, nos processos citados pelo autor foi comprovada a boa-fé dos proprietários, o que não é o caso dos autos. Portanto, não há elementos nestes autos que justifiquem a anulação do auto de infração.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE PNEUS. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ ELIDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - A pena de perdimento de veículos, em razão do cometimento de ilícitos fiscais, encontra-se prevista nos artigos 95, 96 e 104, do Decreto-lei nº 37/66.
- 2 - Cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.
- 3 - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo (fiscal), tal qual ocorreu no presente caso.
- 4 - Na hipótese dos autos, os veículos objetos deste feito foram apreendidos nas circunstâncias descritas no Boletim de Ocorrência nº 2312983170724090000 (ID 52076266), então conduzidos por Willian Aurélio da Silva, em 27/07/2017, tendo sido encontrados instalados 18 pneus de origem estrangeira, sem comprovação de regular importação.
- 5 - Consta no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0145100/SAABA000547/2011 do Processo administrativo nº 10142.720128/2011-93 que o Sr. Willian Aurélio da Silva, preposto do apelante, já havia sido flagrado em 14/06/2011 conduzindo o Caminhão Scania /T113, placas KUA-1114 acoplado ao semirreboque SR/RANDON placa ANN-6503 transportando 22 pneus novos instalados no conjunto transportador e 04 pneumáticos de veículos de passeio no interior da cabine.
- 6 - Oportuno também destacar que, conforme o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias nº 0145300/SANA002003/2015 do Processo administrativo nº 10109.723578/2015-78, em 20/04/2015 foram apreendidos 198 pneus usados provenientes do Paraguai e de importação proibida e 22 pneus novos instalados no conjunto transportador formado pelo semirreboque NOMA/SR3E27, placa HRV-0788 e pelo caminhão trator SCANIA/T113 placas AFN-4758 pertencentes ao ora apelante, a D.B. TRANSPORTES LTDA. ME que na ocasião impetrou um Mandado de Segurança para a restituição de bens, cuja ordem foi denegada.

7 - No caso em tela, ficou demonstrado que tanto a empresa proprietária do veículo como seu condutor já haviam incorrido em autuações análogas, bem como que apreensão anterior, circunstâncias aptas a afastar a boa-fé da ora recorrente.

8 - Considerando a reincidência da prática do ilícito fiscal tanto do condutor quanto do proprietário dos veículos apreendidos, não é passível de ser afastada a pena de perdimento, pois ausente a boa-fé.

9 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027181-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027181-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, contra acórdão que (i) não conheceu de agravo de instrumento interposto por Pró Saúde Planos de Saúde Ltda, quanto à incidência de correção monetária pela TR, e, na parte conhecida, (ii) deu-lhe parcial provimento para reconhecer a impossibilidade da prática de atos constitutivos no bojo da execução fiscal, e (iii) determinou a exclusão dos juros de mora a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo, e da multa moratória após a decretação.

Insurge-se a embargante requerendo o desprovemento total do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027181-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.024/74. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA ENQUANTO NÃO PAGA A INTEGRALIDADE DO PASSIVO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.101/05. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- 1. Deve ser deferido o benefício da justiça gratuita à agravante, por se tratar de empresa em liquidação extrajudicial, o que a impede de operacionalizar no mercado.*
- 2. Não deve ser conhecido o agravo quanto à incidência de correção monetária pela TR, vez que a matéria não foi submetida à análise do Juízo a quo, não cabendo a apreciação direta por esta E. Corte sob pena de supressão de instância.*
- 3. A Lei nº 11.101/05, em seu artigo 2º, inciso II, expressamente exclui de sua aplicação a sociedade operadora de plano de assistência à saúde, como é o caso dos autos. Já o artigo 24-D, da Lei nº 9.656/98, dispõe que se aplica à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde o disposto na Lei nº 6.024/74. Conclui-se, portanto, que não se aplica o regime da Lei de Falências, mas as disposições da Lei nº 6.024/74, às operadoras de plano de assistência à saúde.*
- 4. Não há que se falar em suspensão da execução fiscal ajuizada após a liquidação extrajudicial nem em sujeição do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, conforme expressa previsão do artigo 29, da Lei nº 6.830/80, norma especial em relação à Lei nº 6.024/74.*
- 5. Por outro lado, não é cabível a prática de atos constitutivos no bojo da execução fiscal, somente sendo possível a realização da penhora no rosto dos autos. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 44, do antigo Tribunal Federal de Recursos. Precedentes desta E. Corte.*

6. Por sua vez, a Lei nº 6.024/74, estabelece em seu artigo 18 que a "decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...)f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

7. Desta forma, estando a operadora de plano de saúde em liquidação extrajudicial, deve ser excluída a multa moratória após a decretação. Ademais, não fluirão juros de mora a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo.

8. Agravo parcialmente provido na parte conhecida.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, semrazão o embargante.

O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, primeiramente pela impossibilidade de analisar a questão da correção monetária, por não ter sido o tema submetido à apreciação do Magistrado *a quo*.

No mais, com amparo na Súmula 44 do antigo Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "ajuizada a execução fiscal, anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra à massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico", verificou-se não ser cabível a prática de atos construtivos no bojo da execução fiscal, somente sendo possível a realização da penhora no rosto dos autos.

Decidiu-se ainda que, estando a operadora de plano de saúde em liquidação extrajudicial, deve ser excluída a multa moratória após a decretação, assim como não fluem juros de mora a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta c. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Entendeu-se, primeiramente pela impossibilidade de analisar a questão da correção monetária, por não ter sido o tema submetido à apreciação do Magistrado *a quo*.

4. Com amparo na Súmula 44 do antigo Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "ajuizada a execução fiscal, anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra à massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico", verificou-se não ser cabível a prática de atos construtivos no bojo da execução fiscal, somente sendo possível a realização da penhora no rosto dos autos.

5. Decidiu-se ainda que, estando a operadora de plano de saúde em liquidação extrajudicial, deve ser excluída a multa moratória após a decretação, assim como não fluem juros de mora a partir da decretação da liquidação extrajudicial, enquanto não paga a integralidade do passivo.

6. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050591-68.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 529/1262

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: URANIA SERVICOS AEREOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050591-68.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: URANIA SERVICOS AEREOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a respectiva execução fiscal ajuizada em face de Urânia Serviços Aéreos Especializados Ltda., para cobrança de multa administrativa por infração às normas do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86).

O Magistrado a quo entendeu pela insubsistência da execução fiscal, uma vez que proposta contra pessoa jurídica extinta, em momento posterior ao arquivamento de seu distrato social perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP. Deixou de fixar verba honorária.

Apelou a exequente sustentando que, a despeito de a ação executiva ter sido ajuizada após o distrato social da apelada, a infração administrativa foi praticada quando a sociedade empresária ainda estava em funcionamento. Ademais, argumenta que a mera existência de distrato social formalizado não descaracteriza a dissolução irregular, motivo pelo qual, requer o redirecionamento do executivo em face dos sócios administradores da executada.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050591-68.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: URANIA SERVICOS AEREOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.

De início, verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário.

É nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Igualmente é o posicionamento deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".
2. Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de taxa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores em razão do teor da certidão do Oficial de Justiça, que atestou não mais se encontrar a sociedade empresária no endereço de seu cadastro fiscal.
3. A dissolução irregular da pessoa jurídica, que se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), afigura-se ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.
4. Na esteira do precedente paradigmático da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
5. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.
6. A existência de registro de distrato social na JUCESP não exime a responsabilidade dos sócios pela dívida constituída em período anterior e não quitada.
7. Reforma da decisão para deferir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa apontados pelo exequente.
8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

Ademais, quanto à caracterização da dissolução irregular e a existência de distrato social arquivado perante Junta Comercial, observa-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato ocorreu, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

2. Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato social data de 11/09/2006 (fl. 182), arquivado na JUCESP na sessão de 10/10/2006 (mm.doc. 277.308/06-9 - fl. 180vº). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada somente 14/07/2008 (fl. 02), visando à cobrança de tributos consubstanciados nas CDA's 80.6.08.005971-65 e 80.7.08.001651-90, constituídos por auto de infração com notificação pessoal ao contribuinte em 28/01/2008.
3. O registro de distrato ocorreu em data anterior ao ajuizamento da presente execução. Não é possível afirmar que no momento em que realizado o encerramento das atividades havia pendência administrativa, razão pela qual não há indícios de provas que justifiquem a responsabilização do administrador da empresa executada, uma vez que inexistia qualquer suspeita de dissolução irregular em momento anterior à realização da dissolução.
4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2307636 - 0018405-65.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

1. O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada.

2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
3. No caso, consta da ficha cadastral JUCESP (fls. 87/88), o registro do distrato social, efetuado em 31/08/1998. Entretanto, o distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.
4. Assim, não se pode considerar como regular a extinção averbada na JUCESP.
5. Nos autos em exame, constata-se que desde a constituição da empresa, o sócio João Fernandes D'Almeida fazia parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Cabível, pois, a sua inclusão no polo passivo da execução.
6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2313929 - 0044936-52.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019)

Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação de não preenchimento dos demais requisitos indispensáveis à extinção regular da pessoa jurídica, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexistência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, Dje de 13/06/2018) grifamos

Esse também é o entendimento desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO.

1. *Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.*

2. *O registro do distrato social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes.*

3. *Conquanto o registro do distrato social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Célio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica.*

4. *De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.*

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA.

1. *Execução fiscal de débito (multa administrativa) referente a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados.*

2. *O registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC.*

3. *A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC.*

4. *Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico.*

5. *O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se concluem as negociações pendentes.*

6. *A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo a quo, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento.*

7. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à origem para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.

2. Verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. Precedentes: *REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019.*

3. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

4. O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Verbis: *STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018.*

6. Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

7. Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-03.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO PADRE ALBINO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, FUNDACAO PADRE ALBINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-03.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO PADRE ALBINO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, FUNDACAO PADRE ALBINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Fundação Padre Albino – Padre Albino Saúde e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação anulatória ajuizada pela primeira em face da segunda.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU nº 45.504.046.069-2 e 45.504.046.588-0, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança, reconhecendo, contudo, a inexigibilidade do ressarcimento quanto às AIHs nº 3509122750298 e 3509123091782. Por fim, rejeitou os argumentos relativos ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal, ante sua sucumbência mínima.

Inconformadas, autora e ré apelaram.

Em suas razões recursais, a requerente reitera a interposição de agravo retido anteriormente manejado e sustenta nulidade da sentença proferida por cerceamento de defesa. No mais, retoma os fundamentos da inicial.

A agência reguladora, por sua vez, sustenta que a AIH nº 3509122750298 se refere a atendimento de urgência, não cabendo alegação de carência contratual. Quanto à AIH nº 3509123091782, afirma que a operadora de plano de saúde não cumpriu sua obrigação de lhe informar a exclusão de seus beneficiários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-03.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO PADRE ALBINO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, FUNDACAO PADRE ALBINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI - SP226178-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

De início, em análise do agravo retido, não vislumbro cerceamento de defesa.

Como sabido, o destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.

Na hipótese, a vasta documentação acostada aos autos, de fato, dispensa a necessidade da prova pericial requerida.

Igualmente, rechaça-se o pedido de reconhecimento de nulidade da sentença por suposta falta de fundamentação.

É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malarbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

No caso em tela, a sentença foi escrita de modo detalhado e com base em lastro probatório suficiente para sua legitimação, sendo desnecessária a análise pommerizada de cada umas das AIHs. Trata-se, portanto, de mero inconformismo da recorrente com o julgamento contrário ao seu interesse.

Pois bem, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foram expedidas as GRU nº 45.504.046.069-2 e 45.504.046.588-0 com vencimento, respectivamente, em 21.02.2014 e 25.02.2014. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 19.02.2014, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à alegação de violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que não houve a referida ofensa, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não cabe acolhimento à alegação.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "e", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre à autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Em relação à AIH nº 3509122750298, a Agência Reguladora indicou corretamente tratar-se também de caso de urgência, uma vez que a internação em questão se efetivou para realização de cirurgia de extirpação e supressão de lesão de pele e de tecido celular subcutâneo (fl. 148/149).

Por outro lado, assiste razão à parte autora quanto à inexigibilidade do ressarcimento da AIHs nº 3509123091782. É certo que, conforme bem observou o Juiz sentenciante, o atendimento mencionado foi realizado de 03.12.2009 a 19.12.2009, ao passo que houve vigência de seu contrato de plano de saúde somente no período de 01.09.2009 a 30.09.2009.

Inclusive, a própria Agência Nacional de Saúde – ANS reconhece que houve exclusão do beneficiário do plano de saúde em momento anterior à prestação do serviço de saúde. Assim, a despeito da obrigação da demandante de comunicar sua relação de beneficiários à autarquia federal, não se mantém o dever de ressarcimento nesta situação.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participaram os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

É de ser reformada a sentença somente para determinar o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS também da AIH nº 3509122750298.

Mantida a fixação da verba honorária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde – ANS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTURAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.
3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
7. Ação ordinária ajuizada em 19.02.2014, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.046.069-2 e 45.504.046.588-0, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008).
9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
11. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
12. Em relação à AIH nº 3509122750298, a Agência Reguladora indicou corretamente tratar-se também de caso de urgência, uma vez que a internação em questão se efetivou para realização de cirurgia de extirpação e supressão de lesão de pele e de tecido celular subcutâneo.
13. Assiste razão à parte autora quanto à inexigibilidade do ressarcimento das AIHs nº 3509123091782. É certo que, conforme bem observou o Juiz sentenciante, o atendimento mencionado foi realizado de 03.12.2009 a 19.12.2009, ao passo que houve vigência de seu contrato de plano de saúde somente no período de 01.09.2009 a 30.09.2009.
14. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
15. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
16. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
17. Apelação e agravo retido da parte autora desprovidos. Apelação da autarquia federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao agravo retido da parte autora e deu parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000259-32.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: ANDREIA GONCALVES VILELA BARBOSA
Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO GARCIA ZAIA - SP307827-A, JULIANE DE CAMARGO FERNANDES - SP348057
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000259-32.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: ANDREIA GONCALVES VILELA BARBOSA
Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO GARCIA ZAIA - SP307827-A, JULIANE DE CAMARGO FERNANDES - SP348057
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação anulatória proposta por Andreia Gonçalves Vilela Barbosa.

Segundo consta na inicial, a demandante foi autuada por infração ao artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009, já que um dos caminhões de sua frota supostamente deixou de parar em um posto de fiscalização, evadindo-se da fiscalização por estar com excesso de peso.

Sustenta a autora que a entre a ocorrência (10.06.2016) e a notificação da autuação com determinação de pagamento de multa administrativa (19.07.2016) decorreram mais de 30 dias, em violação ao art. 281 do Código de Trânsito Brasil. Requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

O Magistrado *a quo* reconheceu a nulidade da autuação ante a inobservância do referido do prazo previsto no art. 281 do Código de Trânsito Brasil. Entendeu, portanto, pela ocorrência da decadência do direito da Agência Reguladora de constituir definitivamente seu crédito público. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico.

Inconformada, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT apelou argumentando que o caso em comento não se trata propriamente de infração de trânsito. Assim, requer o afastamento da incidência do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000259-32.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO: ANDREIA GONCALVES VILELA BARBOSA
Advogados do(a) INTERESSADO: TIAGO GARCIA ZAIA - SP307827-A, JULIANE DE CAMARGO FERNANDES - SP348057
INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em decorrência de infração às normas da Resolução ANTT nº 3.056/2009.

De início, destaca-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EMISSÃO COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas”. (REsp 1.522.520/R.N. Rel. Ministro Gurgel de Faria, Julgado em 01/02/2018, DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

"ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELA ANTT. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. EVASÃO DE POSTO DE PESAGEM E FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 3.056/2009/ANTT. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante precedentes do STJ, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001.

2. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que não se trata de atuação por infração de trânsito decorrente da não submissão à pesagem, mas de infração ao normativo da ANTT que dispõe sobre a hipótese de evasão, obstrução ou qualquer outra forma de embarço à fiscalização. A reforma do acórdão recorrido demanda revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, a Súmula 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido."

(REsp 1681181/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) (grifei)

Com efeito, com fundamento nos art. 24, VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001, foi editada a Resolução ANTT nº 3.056/2009, cujo art. 34, VII, prevê:

Art. 34. Constituem infrações:

(...)

VII – evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.

Na espécie, verifica-se que a atuação em tela não se confunde com infração de trânsito, de modo que, ante o princípio da especialidade, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida Agência Reguladora, que já disciplinou o tema por normas específicas.

Por este entendimento, observam-se os precedentes deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por "evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CTB. PRAZO PARA ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO

1. A ANTT possui em seu âmbito de atuação a incumbência de fiscalizar o serviço de transporte rodoviário.

2. Inaplicação da regra disposta no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois evasão de fiscalização não se trata de infração de trânsito. Assim, não é necessário que as notificações dessas atuações ocorram no prazo de 30 dias, como determina o Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes desta Corte.

3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Para a declaração de ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4. Nos termos do art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015), incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

5. No caso em voga, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a atuação, ao contrário, trouxe demonstrativos de que o veículo trafegou pela região de Guararema na data de atuação, local onde ocorreu a infração.

6. Inexistência nos autos de qualquer elemento suficiente para o reconhecimento da ilegitimidade do auto de infração. Afastada a condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista a legitimidade da cobrança administrativa.

7. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2.º, do CPC/15, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98 do CPC/2015).

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/12/2017)

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - MULTA - ANTT - COMPETÊNCIA - ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL: INDEPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGO 85, § 11, DO CPC.

1. Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

2. Cabe à ANTT dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte, bem como promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos e organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas.

3. A Resolução ANTT nº 3.056/09: "Art. 34. Constituem infrações: (...)VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

4. As instâncias administrativa e penal são independentes. Eventual imputação penal não afasta o dever de fiscalização administrativo.

5. Não há prazo para a notificação do infrator, quanto à multa aplicada pela ANTT.

6. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256330 - 0006440-49.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

É caso, portanto, de afastamento da norma disposta no art. 281 do Código de Trânsito Brasileiro, não havendo prazo rígido para a notificação do infrator quanto à multa aplicada, desde que se observe a razoabilidade, a qual foi nitidamente respeitada na hipótese em questão.

É de ser reformada a sentença, por inexistir nulidade no auto de infração que se pretende anular.

Diante da inversão sucumbencial, invertem-se os honorários advocatícios, a serem fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DE ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESOLUÇÃO ANTT Nº 3.056/2009. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT em decorrência de infração às normas da Resolução ANTT nº 3.056/2009.

2. Destaca-se que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia e atribuição fiscalizatória, podendo, no âmbito de seu poder regulamentar, tipificar condutas passíveis de punição.

3. Com fundamento nos art. 24, VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001, foi editada a Resolução ANTT nº 3.056/2009, cujo art. 34, VII, prevê: art. 34. Constituem infrações: (...) VII – evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.

4. Verifica-se que a autuação em tela não se confunde com infração de trânsito, de modo que, ante o princípio da especialidade, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida Agência Reguladora, que já disciplinou o tema por normas específicas.

5. Precedentes: TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256330 - 0006440-49.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO.

6. É caso de afastamento da norma disposta no art. 281 do Código de Trânsito Brasileiro, não havendo prazo rígido para a notificação do infrator quanto à multa aplicada, desde que se observe a razoabilidade, a qual foi nitidamente respeitada na hipótese em questão.

7. Diante da inversão sucumbencial, invertem-se os honorários advocatícios, a serem fixados em 10% sobre o valor da causa.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-61.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: MARCELO LAGO ADE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-61.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: MARCELO LAGO ADE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação reparatória proposta por Marcelo Lagoa de Almeida.

Segundo consta na inicial, em 30.08.2012, o demandante, na direção de veículo da marca Chevrolet, modelo Corsa Wind, placa GWO 7176, ao trafegar na altura do Km 13,7 da Rodovia Federal BR 163, perdeu o controle da direção do automóvel, chocando-se com árvore, em razão de buracos na via.

Argumenta que, tratando-se de rodovia de pista simples, não havia possibilidade de realizar manobra de desvio para outra pista de rolamento. Afirma que, em decorrência do referido acidente, suportou prejuízos materiais no importe de R\$ 10.000,00, e sofreu abalo psicológico apto a caracterizar dano moral indenizável.

O Magistrado *a quo* reconheceu a legitimidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT para figurar no polo passivo da ação. No mérito, reconheceu que houve prestação de serviço deficiente quanto à conservação das vias de tráfego, com comprometimento da segurança de seus usuários. Reconheceu a responsabilidade civil da autarquia federal e fixou indenização a título de danos materiais em R\$ 5.306,00, indeferindo apenas a quantia relacionada ao pagamento de honorários advocatícios contratuais. Quanto ao dano moral, arbitrou reparação no montante de R\$ 50.000,00. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT apelou argumentando no sentido do bom estado de conservação da pista e da culpa concorrente da vítima pelo acidente, em razão de direção imprudente. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório atribuído aos danos morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-61.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: MARCELO LAGOA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado diante de acidente de trânsito causado em decorrência de má conservação da pista de rolamento.

O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

Esclarece, portanto, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constitua em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, págs. 1002/1003)

Outrossim, colhe-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas." (in Manual de Direito Administrativo, 17 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 489)

No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado.

Com efeito, o dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.233/01. *Verbis*:

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

(...)

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte;

Na hipótese em comento, o Boletim de Ocorrência (fl. 15) aponta que a via em que se deu o acidente de trânsito apresentava estado de conservação apenas regular.

Igualmente, no ofício nº 100/2013 (fls. 62/67) expedido pela própria autarquia federal menciona-se que, no momento do sinistro, o trecho da rodovia em que se materializou a ocorrência encontrava-se sem contrato para os serviços de conservação.

Ademais, as imagens acostadas aos autos e o depoimento das testemunhas (Genival Picancio e Giovane Alves) comprovam que a pista se encontrava constantemente esburacada e que, mesmo após alguns reparos, os buracos logo tomavam a aparecer.

Acerca da responsabilização da Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em caso semelhante como o presente, observam-se os precedentes:

ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES. DESCABIVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em legitimidade da União, na presente demanda, uma vez que tal legitimidade se restringiu somente as ações em curso, durante o período de inventariança que se encerrou em 2003, com o Decreto n. 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer as suas atribuições daquele órgão

2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

3. No caso, restou configurado a responsabilidade da Administração fundada no conjunto probatório carreado nos autos, quais sejam, o Boletim de Ocorrência nº 44.195, lavrado pelo Departamento de Polícia Federal no dia 02/04/2006 (fls. 20/22), pelas fotos juntadas às fls. 27/34; pelo depoimento da testemunha ouvida em juízo (fls. 121/122).

4. Além disso, juntou aos autos fotografias que teriam sido tiradas no local do acidente, demonstrando, de fato, que aquele trecho da pista encontrava-se em péssimas condições de conservação, com a existência de buraco extenso e de profundidade considerável (fls. 28, 32/34), bem como do veículo acidentado (fls. 27, 29/31).

5. Assim, verificada a existência de nexo causal entre a prestação defeituosa do serviço público e a ocorrência de dano e, sendo o DNIT, o órgão legalmente incumbido na tarefa de administrar as rodovias federais, incumbido de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, dívida não há quanto à sua responsabilidade pelo ressarcimento aqui buscado.

6. Quanto aos lucros cessantes, melhor sorte não socorre a parte autora, uma vez que cumpre observar que o art. 402 do Código Civil especifica que a reparação compreende "o que razoavelmente deixou de lucrar", sendo certo que tal informação não pode estar tão somente baseada em meras declarações, que por si só, não tem o condão de corroborar a tese defendida pelo autor acerca de eventuais lucros cessantes.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1762368 - 0005995-12.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2019)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE QUE OCASIONOU DANOS NOS VEÍCULOS DA AUTORA - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS - APELAÇÃO DO DNIT E REMESSA DESPROVIDAS.

1. O veículo "Mercedes Benz", modelo de LZ 1935, juntamente com a carreta acoplada, carregada de mercadorias, ambos de propriedade da autora, acidentou-se na Rodovia BR-116, nas proximidades do km 413,8, região em que a pista encontrava-se esburacada. Em decorrência da má conservação da estrada, ao tentar desviar dos buracos, o motorista perdeu o controle do veículo, teve a barra de direção quebrada e tombou.

2. Tais fatos estão provados no Boletim de Ocorrência n.º 362.161 (fls. 126/130), no qual consta expressamente que a pista continha "grandes buracos".

3. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois, ciente da existência de buracos na pista de arrolamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexo de causalidade. Obrigação de indenizar presente.

4. A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento dos valores referentes ao conserto dos dois veículos, comprovadamente demonstrado nos autos, perfazendo o total de R\$ 73.363,21 (setenta e três mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e um centavos, fls. 134/169).

5. No que se refere aos consectários, a r. sentença igualmente deve ser mantida.

6. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ. No entanto, a r. sentença fixou-os a partir da citação e não houve recurso da autora a respeito da questão. Desta forma, tendo em vista a proibição da "reformatio in pejus", ficam mantidos os juros de mora fixados pela r. sentença. O mesmo se diga a respeito da correção monetária, a qual deveria incidir desde o reembolso, mas foi fixada pela r. sentença a partir do arbitramento.

7. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária

8. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. O DNIT ainda tem a seu favor a previsão do referido artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.

9. Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp. n.º 1.495.146/MG).

10. Apelação do DNIT e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214113 - 0005139-94.2012.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

O prejuízo restou comprovado às fls. 39/40, sendo devida a indenização, uma vez que não se verifica excludente de responsabilidade capaz de fulminar, ou enfraquecer, o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito.

Por outro lado, não se verifica a ocorrência de dano moral.

É sabido que a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

Ainda que o acidente de trânsito possa configurar experiência traumática para a vida das pessoas envolvidas, no caso, o requerente não demonstrou qualquer correlação entre o evento danoso e eventual violação à sua integridade psíquica ou moral.

No mesmo sentido, não consta dos autos nenhuma informação acerca de lesões físicas sofridas pela parte autora em razão da colisão.

Quanto à verba honorária, diante da sucumbência recíproca e do baixo valor da condenação, reputo razoável fixá-la em R\$ 1.000,00, devida por cada um dos litigantes, nos termos do art. 85, §§8º e 14.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em indenização por danos morais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE SERVIÇO PÚBLICO. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado diante de acidente de trânsito causado em decorrência de má conservação da pista de rolamento.
2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação.
4. Não há que se falar em responsabilidade do dono do animal, por não ter sido este identificado, tratando-se provavelmente, de animal sem dono.
5. Nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado.
7. O Boletim de Ocorrência (fl. 15) aponta que a via em que se deu o acidente de trânsito apresentava estado de conservação apenas regular. Igualmente, no ofício nº 100/2013 (fls. 62/67) expedido pela própria autarquia federal mencionada-se que no momento do sinistro, o trecho da rodovia em que se materializou a ocorrência encontrava-se sem contrato para os serviços de conservação. As imagens acostadas aos autos e o depoimento das testemunhas (Genival Picciano e Giovane Alves) comprovam que a pista se encontrava constantemente esburacada e que, mesmo após alguns reparos, os buracos logo tornavam-se a aparecer.
8. O prejuízo restou comprovado às fls. 39/40, sendo devida a indenização, uma vez que não se verifica excludente de responsabilidade capaz de fulminar, ou enfraquecer, o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito.
9. Não se verifica a ocorrência de dano moral. Ainda que o acidente de trânsito possa configurar experiência traumática para a vida das pessoas envolvidas, no caso, o requerente não demonstrou qualquer correlação entre o evento danoso e eventual violação à sua integridade psíquica ou moral. Não consta dos autos nenhuma informação acerca de lesões físicas sofridas pela parte autora em razão da colisão.
10. Quanto à verba honorária, diante da sucumbência recíproca e do baixo valor da condenação, reputo razoável fixá-la em R\$ 1.000,00, devida por cada um dos litigantes, nos termos do art. 85, §8º e 14.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012985-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012985-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação de regresso proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais.

Segundo consta na inicial, em 25.07.2008, Eliana Neves Rocha, na direção de veículo da marca Volkswagen, modelo Golf, placa HYA 2771 (propriedade de Paulo Henrique Oliveira, segurado pela autora - apólice nº 531.21.000157.0215-19), ao trafegar na altura do Km 128,4 da Rodovia Federal BR 304, em razão da presença buracos na via, perdeu o controle do automóvel vindo a cair em um barranco.

Argumenta que não havia nenhum tipo de sinalização ou advertência acerca da má condição da pista. Afirma que, em decorrência do referido acidente, suportou prejuízos materiais no importe de R\$ 13.274,00.

O Magistrado *a quo* afastou a alegação de ocorrência de prescrição suscitada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. No mérito propriamente dito, verificou que houve prestação de serviço deficiente quanto à conservação das vias de tráfego, com comprometimento da segurança de seus usuários. Reconheceu a responsabilidade civil da autarquia federal e fixou indenização a título de danos materiais no montante total do requerido. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT apelou retomando seus argumentos quanto ao decurso do prazo prescricional. No mais, aduziu responsabilidade exclusiva da vítima e, subsidiariamente, falta de provas a respeito pagamento dos valores devidos ao segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012985-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado diante de acidente de trânsito causado em decorrência de má conservação da pista de rolamento.

Preliminarmente, passa-se à análise da prescrição.

Preconiza o artigo 1º do Decreto 20.910/32:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

É certo que, no presente caso, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no dispositivo supracitado, por tratar-se de ação regressiva contra Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, qual seja, autarquia federal.

Assim, considerando a ocorrência do evento danoso em 25.07.2008 e o ajuizamento do presente feito em 23.07.2013, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Pois bem, o mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

Esclarece, portanto, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou inefficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, págs. 1002/1003)

Outrossim, colhe-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constituiu, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas." (in Manual de Direito Administrativo, 17 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 489)

No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado.

Com efeito, o dever fiscalizatório da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.233/01. *Verbis*:

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

(...)

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte;

Na hipótese em comento, o Boletim de Ocorrência (fl. 43/48) aponta que a via em que se deu o acidente de trânsito apresentava estado de conservação ruim, com indicação expressa da existência de buraco na rodovia.

Evidente, portanto, a prestação de serviço público deficiente, apta a comprometer a segurança de seus usuários.

Acerca da responsabilização da Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em caso semelhante como presente, observam-se os precedentes:

ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES. DESCABIVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em legitimidade da União, na presente demanda, uma vez que tal legitimidade se restringiu somente as ações em curso, durante o período de inventariança que se encerrou em 2003, com o Decreto n. 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer as suas atribuições daquele órgão

2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

3. No caso, restou configurado a responsabilidade da Administração fundada no conjunto probatório carreado nos autos, quais sejam, o Boletim de Ocorrência nº 44.195, lavrado pelo Departamento de Polícia Federal no dia 02/04/2006 (fls. 20/22), pelas fotos juntadas às fls. 27/34; pelo depoimento da testemunha ouvida em juízo (fls. 121/122).

4. Além disso, juntou aos autos fotografias que teriam sido tiradas no local do acidente, demonstrando, de fato, que aquele trecho da pista encontrava-se em péssimas condições de conservação, com a existência de buraco extenso e de profundidade considerável (fls. 28, 32/34), bem como do veículo acidentado (fls. 27, 29/31).

5. Assim, verificada a existência de nexo causal entre a prestação defeituosa do serviço público e a ocorrência de dano e, sendo o DNIT, o órgão legalmente incumbido na tarefa de administrar as rodovias federais, incumbido de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, dívida não há quanto à sua responsabilidade pelo ressarcimento aqui buscado.

6. Quanto aos lucros cessantes, melhor sorte não socorre a parte autora, uma vez que cumpre observar que o art. 402 do Código Civil especifica que a reparação compreende "o que razoavelmente deixou de lucrar", sendo certo que tal informação não pode estar tão somente baseada em meras declarações, que por si só, não tem o condão de corroborar a tese defendida pelo autor acerca de eventuais lucros cessantes.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1762368 - 0005995-12.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2019)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE QUE OCASIONOU DANOS NOS VEÍCULOS DA AUTORA - NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS - APELAÇÃO DO DNIT E REMESSA DESPROVIDAS.

1. O veículo "Mercedes Benz", modelo de LZ 1935, juntamente com a carreta acoplada, carregada de mercadorias, ambos de propriedade da autora, acidentou-se na Rodovia BR-116, nas proximidades do km 413,8, região em que a pista encontrava-se esburacada. Em decorrência da má conservação da estrada, ao tentar desviar dos buracos, o motorista perdeu o controle do veículo, teve a barra de direção quebrada e tombou.

2. Tais fatos estão provados no Boletim de Ocorrência n.º 362.161 (fls. 126/130), no qual consta expressamente que a pista continha "grandes buracos".

3. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois, ciente da existência de buracos na pista de arrolamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexo de causalidade. Obrigação de indenizar presente.

4. A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento dos valores referentes ao conserto dos dois veículos, comprovadamente demonstrado nos autos, perfazendo o total de R\$ 73.363,21 (setenta e três mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e um centavos, fls. 134/169).

5. No que se refere aos consectários, a r. sentença igualmente deve ser mantida.

6. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ. No entanto, a r. sentença fixou-os a partir da citação e não houve recurso da autora a respeito da questão. Desta forma, tendo em vista a proibição da "reformatio in pejus", ficam mantidos os juros de mora fixados pela r. sentença. O mesmo se diga a respeito da correção monetária, a qual deveria incidir desde o reembolso, mas foi fixada pela r. sentença a partir do arbitramento.

7. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária

8. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. O DNIT ainda tem a seu favor a previsão do referido artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.

9. Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).

10. Apelação do DNIT e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214113 - 0005139-94.2012.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

O prejuízo da demandante restou demonstrado às fls. 53/59 e 61, sendo descabida a alegação de falta de provas.

É devida a indenização por danos materiais, uma vez que não se verifica excludente de responsabilidade capaz de fulminar, ou enfraquecer, o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE SERVIÇO PÚBLICO. DANO MATERIAL COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do Estado diante de acidente de trânsito causado em decorrência de má conservação da pista de rolamento.

2. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, por tratar-se de ação regressiva contra Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, qual seja, autarquia federal. No caso dos autos, não verificada a ocorrência de prescrição.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. Nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

6. Não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da deficiência do serviço público prestado. Na hipótese em comento, o Boletim de Ocorrência (fl. 43/48) aponta que a via em que se deu o acidente de trânsito apresentava estado de conservação ruim, com indicação expressa da existência de buraco na rodovia.

7. Evidente a prestação de serviço público deficiente, apta a comprometer a segurança de seus usuários.

8. O prejuízo da demandante restou devidamente demonstrado (fls. 53/59 e 61), sendo descabida a alegação de falta de provas.

9. Devida a indenização por danos materiais, uma vez que não se verifica excludente de responsabilidade capaz de fulminar, ou enfraquecer, o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015383-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015383-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Seisa Serviços Integrados de Saúde LTDA, contra sentença que julgou improcedente a respectiva contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada pela primeira em face da segunda.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.051.814-3, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. Ademais, afastou as alegações obstativas de cobrança e rejeitou os argumentos relativos ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal, ante sua sucumbência mínima.

Inconformadas, autora a parte autora apelou retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015383-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Comefeito, convenionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapsus prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 45.504.051.814-3 com vencimento em 25.06.2014. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 12.09.2014, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não cabe acolhimento à alegação.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar; tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.
3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).
4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
7. Ação ordinária ajuizada em 25.06.2014, antes mesmo do vencimento das GRU nº 45.504.051.814-3, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008).
9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
11. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
12. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
13. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013606-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Indústria de Bebidas Paris Ltda contra a União Federal, na qual objetiva a nulidade da CDA nº 80.3.08.001074-76 (Id. nº 3510240).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00. Por fim, submeteu o *decisum* ao reexame necessário (Id. nº 3510245 e nº 3510246).

Ambas as partes apelaram

A União, em seu recurso, postula a reforma da sentença e o julgamento da improcedência do pedido (Id. nº 3510248).

A autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (Id. nº 3510257 e nº 3510258).

Com contrarrazões, reciprocamente, subiram os autos a esta Corte.

Petição da União requerendo a desistência de seu recurso, em decorrência do cancelamento administrativo da CDA (Id. nº 3510250).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000792-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO - SP279455-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, a teor do contido na petição da União Federal (fs. 120/121 do Id. nº 3510250), homologo a desistência de seu recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil/1973, então vigente.

Por sua vez, a questão de mérito não comporta maiores digressões, na medida em que a própria administração realizou o cancelamento da CDA. Assim, quanto ao ponto, é de ser mantida a sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, objeto da apelação da autora, devem ser analisados com base nas normas constantes do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida sob sua vigência.

A verba honorária foi fixada pelo Magistrado de Primeiro grau em R\$ 3.000,00, observados os parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.”

Consoante se verifica, nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, para a fixação dos honorários advocatícios devem ser observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de uma verdadeira ponderação que o magistrado deve fazer diante das peculiaridades do caso concreto.

No caso concreto, pretende-se a nulidade de CDA que objetiva a cobrança de R\$ 77.312.861,22, com a exigibilidade suspensa em razão da pendência de recurso na via administrativa.

Nesse prisma, embora a demanda não guarde muita complexidade, é certo que a importância da causa justifica a majoração da verba honorária.

Assim, entendendo razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que atende aos parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação da União, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 15.000,00.

É o voto.

EMENTA

ANULATÓRIA. CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º CPC/73. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO DA UNIÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Aplicável as normas constantes do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a sentença foi proferida sob sua vigência.
2. Homologada a desistência de seu recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil/1973, então vigente.
3. Para a fixação dos honorários advocatícios devem ser tomados em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. Honorários advocatícios majorados para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que atende aos parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973.
5. Homologada a desistência da apelação da União. Reexame necessário não provido. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, homologou a desistência do recurso de apelação da União, negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora, para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 15.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-49.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLAVIO HENRIQUE CARNEIRO D ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002240-49.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLAVIO HENRIQUE CARNEIRO D ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por FLAVIO HENRIQUE CARNEIRO D ALBUQUERQUE à Execução Fiscal nº 0012345-93.2006.4.03.6102, ajuizada pelo INMETRO em face de Escorial Atacadista de Ribeirão Preto Ltda, posteriormente redirecionada ao embargante, sócio da empresa executada.

A sentença rejeitou liminarmente os embargos, por intempestividade (Id. nº 3132542).

Apela o embargante, sustentando, em síntese, a tempestividade dos embargos, ao fundamento de que a contagem do prazo de 30 dias deve considerar tão-somente os dias úteis, nos termos do que estabelece o Código de Processo Civil de 2015, aplicável subsidiariamente (Id. nº 3132547).

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002240-49.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FLAVIO HENRIQUE CARNEIRO DALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Corte diz respeito à intempestividade dos embargos à execução.

À execução fiscal aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Artigo 16 que o prazo para oposição de embargos é de 30 (trinta) dias.

Destaca-se, ainda, que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início da data da intimação da penhora, matéria apreciada pela Corte Superior sob o rito do art. 543-C, CPC/1973, REsp nº 1112416/MG:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. ...

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

Outrossim, quanto à contagem do trintídio legal, é certo que, não havendo previsão específica na Lei nº 6.830/1980, deve-se aplicar o Código de Processo Civil, subsidiariamente, consoante previsto no artigo 1º da própria LEP.

Assim, o artigo 16 da Lei nº 6.830/1980 deve ser aplicado de forma conjugada com a regra geral para a contagem de prazos processuais estabelecida no Código de Processo Civil, que em nada confronta com a regra específica.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 16, II, LEP. FIANÇA BANCÁRIA. INCIDENTE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ART. 184, § 2º, DO CPC.

1. O prazo para a oposição dos embargos do devedor, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 6.830/80, inicia-se com a "juntada da prova da fiança bancária."

2. A Lei de Execuções Fiscais não se refere à necessidade de intimação do exequente a propiciar a aceitação ou recusa da garantia ofertada. In casu, tendo o juízo monocrático intimado o INSS para referida finalidade, instaurou-se um incidente processual motivo pelo qual, em face do Princípio do Devido Processo Legal, deveria a executada ter sido intimada de referido ensejador de sua defesa.

3. Situação processual que não possui previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC).

4. In casu, somente a partir da intimação da executada iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente postergou a efetiva garantia do juízo à aceitação do INSS.

5. Recurso especial provido.

(REsp 461.354/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 206) grifou-se

Confira-se julgados desta E. Corte sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS NA FORMA DO ART. 219 CPC/15.

O prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de natureza processual. O art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 dias para oposição embargos à execução fiscal previsto no art. 16 deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC.

Quanto ao termo inicial, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.416/MG (Tema 131), fixou a tese de que "O termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido."

Contando-se o prazo de 30 dias úteis e considerando que o executado foi intimado da penhora em 27/02/2018, o prazo final para apresentação dos embargos deu-se no dia 13/04/2018, data do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, motivo pelo qual fica caracterizada a tempestividade da ação.

Apelação provida para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.

(ApCiv 0002144-22.2018.4.03.6102, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEP E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEP. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

2. Tendo sido a executada intimada da penhora em 18/07/2016, consoante a cópia da certidão juntada à fl. 52º e os embargos protocolados em 29/08/2016, antes do escoamento do prazo previsto no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, mister o reconhecimento de sua tempestividade, reformando-se a r. sentença.

3. Apelo provido.

(ApCiv 0003867-20.2016.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2017.)

No caso concreto, o embargante foi intimado da penhora já na vigência do novel CPC, o qual estipula, em seu artigo 219, que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".

A intimação da penhora foi realizada em 24/01/2017 (Id. nº 3132540 – fls. 67/68 da numeração original).

Com a suspensão da contagem em virtude dos dias não úteis (sábados, domingos e feriados), o termo final ocorreu em 13/03/2017, pelo que os presentes embargos, opostos em 09/03/2017 (Id. nº 3132534), são tempestivos.

Inaplicável, à espécie, o § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, em decorrência da não formalização da relação processual.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a tempestividade dos embargos, desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos para o seu regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 1º E 16 DA LEI 6.830/80. PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA DATA DA INTIMAÇÃO. CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. À execução fiscal aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Artigo 16 que o prazo para oposição de embargos é de 30 (trinta) dias.
2. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início da data da intimação da penhora. Matéria apreciada pela Corte Superior sob o rito do art. 543-C, CPC/1973, REsp nº 1112416/MG.
3. Não havendo previsão específica na Lei nº 6.830/1980 quanto à contagem do trintídio legal, deve-se aplicar o Código de Processo Civil, subsidiariamente, consoante expressamente previsto no artigo 1º da própria LEF.
4. Intimado o embargante da penhora já na vigência do novel CPC, que em seu artigo 219 estabelece que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".
5. A intimação da penhora foi realizada em 24/01/2017. Com a suspensão da contagem em virtude dos dias não úteis (sábados, domingos e feriados), o termo final ocorreu em 13/03/2017. Embargos à Execução Fiscal, opostos em 09/03/2017, tempestivos.
6. Inaplicável, à espécie, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil 2015, em decorrência da não formalização da relação processual.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer a tempestividade dos embargos, desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos para o seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRAIAS PAULISTANAS S/A, em face do Delegado da Receita Federal de São Paulo/SP, objetivando a concessão de ordem que lhe assegure suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das PER/DCOMP's nºs: 07871.97488.230312.1.3.54-2075; 32356.24976.240112.1.7.54-7040; 33459.46143.240112.1.3.54-0940; 36924.70171.300112.1.3.54-4352; 27989.81228.300112.1.3.54-7631; 10959.70298.230212.1.3.54-5378; 23886.05980.230212.1.3.54-0063; 08482.61173.250412.1.3.54-6540; 11353.69249.191012.1.7.54-7442; 07111.04209.250912.1.7.54-3090; 10942.59959.250912.1.7.54-0571; 07230.13208.250912.1.7.54-8160; 09014.62375.250912.1.7.54-0321; 22529.39069.291012.1.3.54-8403; 19788.54084.291012.1.3.54-0940 e 22233.02616.231012.1.3.54-9009, referentes à compensação com créditos de PIS e COFINS reconhecidos judicialmente no Processo nº 0019876-08.2007.4.03.6100 e submetidos à "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial" junto à Receita Federal, bem como que, por fim, a autoridade coatora considere como homologados os pedidos dessas PER/DCOMP.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem reconhecer, liminarmente, a ausência de interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita (Id. nº 420735).

Apela a impetrante, sustentando, em síntese, haver prova pré-constituída suficiente à comprovação do direito líquido e certo. Ainda, postula o prosseguimento do feito e a concessão da ordem (Id. nº 405737).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da apelação (Id. nº 514249).

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (Id. nº 7162559).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001184-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Ademais, a petição inicial do mandado de segurança deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da inicial (arts. 283 e 284, § único, CPC, e art. 6º, Lei nº 12.016/09).

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que requerem dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo.

A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito. As causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO INSS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO. ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA ANTES DO DECRETO-LEI 1.572/77. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À OBTENÇÃO DO CEBAS. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(...)

5. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, verificando-se a impossibilidade de, de plano, comprovar-se as exigências da Lei 8.742/93.

6. Inadequação da via eleita, ressaltando-se as vias ordinárias". (MS 9229/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 118)

7. Mandado de segurança extinto, sem resolução do mérito."

(STJ - MS 200801285440, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE DATA:06/10/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGADO ERRO NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO FISCO ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NA VIA ELEITA.

1. Examinando-se os autos, verifica-se que, efetivamente, não há prova inequívoca acerca do direito líquido e certo alegado, pois, no caso, é imprescindível a produção de prova pericial para se aferir a existência dos créditos pleiteados pelo impetrante (ora recorrente). Ressalte-se, ainda, que, em virtude da possibilidade de inclusão do valor do imposto no preço de saída da mercadoria, é necessária a respectiva comprovação do não-repasse do encargo relativo ao tributo ao contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

2. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". Assim, "se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

3. Desse modo, tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, de modo que é necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ - ROMS 200801403246, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:29/09/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Pretende a apelante, que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar o Ato Declaratório COSIT nº001/2000, para deixar de exigir a retenção do IRRF nas remessas referentes ao pagamento por prestação de serviços sem transferência de tecnologia a empresas estabelecidas em Portugal, por ofensa ao art. 7º da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa.

2. Para a aferição do direito almejado pela impetrante faz-se necessária a análise da relação jurídica entre a impetrante e as empresas portuguesas diante de documentos que demonstram natureza dos montantes remetidos em favor destas. Ressalte-se que na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

3. Na singularidade, o conjunto probatório não demonstra ilegalidade no suposto ato coator, tampouco comprova violação do direito líquido e certo alegado.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AMS 00085339320134036103, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COMO RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

1. Ao apreciar os embargos declaratórios opostos pela ora apelante, o d. juízo a quo deixou claro o seu entendimento de que o recurso não se adequava às hipóteses legais de cabimento, explicitando claramente, e sua fundamentação, não teria realizado o protocolo da impugnação administrativa, conforme alegado pela ora apelante. As informações trazidas aos autos pela autoridade coatora dão conta de que a petição devidamente comprovados, não havendo a demonstração da liquidez e certeza de seu direito, não permitindo o rito processual eleito a dilação probatória". Preliminar de nulidade afastada.

2. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, aferível de plano, sendo indispensável a existência de prova pré-constituída e inadmissível a presença de qualquer discussão controvertida em aspectos fáticos.

3. A documentação juntada aos autos não é bastante para levar a qualquer conclusão acerca da irregularidade no procedimento adotado pela funcionária da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que, injustificadamente, não teria realizado o protocolo da impugnação administrativa, conforme alegado pela ora apelante. As informações trazidas aos autos pela autoridade coatora dão conta de que a petição apresentada no protocolo identificava dois números de processos administrativos fiscais, não se sabendo, ao certo, qual considerará, razão pela qual o representante da impetrante retirou-se do local, no intuito de sanar a dúvida e, posteriormente, ali retornar para finalizar o procedimento.

4. Não há certeza acerca do fato de ser a impugnação apresentada em 27/10/09 idêntica àquela protocolada no dia seguinte, 28/10/09.

5. Não há, nos autos, provas suficientes que sejam capazes de atestar a veracidade do quanto alegado pela ora apelante em detrimento da informação prestada pela autoridade coatora, o que demandaria dilação probatória, incompatível com o célere rito do mandado de segurança.

6. Inadmissível o prosseguimento do trâmite do presente feito, tendo em vista que o pedido, na forma como apresentado, em conjunto com a documentação que o acompanha, não pode ser analisado na via estreita do mandado de segurança, que exige a existência de direito líquido e certo comprovado de plano.

7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS 00045785320104036105, rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso dos autos, a sentença extinguiu liminarmente o *mandamus*, ao fundamento de que a matéria discutida exige dilação probatória.

Discute-se, no *writ*, o direito da impetrante à compensação, na via administrativa, de débitos tributários com créditos reconhecidos na via judicial e submetidos ao procedimento de "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial" junto à Receita Federal, sem a necessidade de apresentar a documentação exigida pela Autoridade impetrada.

Consta da documentação trazida à colação que no Processo nº 0019876-08.2007.4.03.6100, restou garantido à impetrante o direito à compensação tributária utilizando-se os créditos de COFINS e PIS, no período de 30 de junho de 2002 a 31 de janeiro de 2007, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar, e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91 (Id. nº 420723). O acórdão transitou em julgado em 07/08/2011 (Id. nº 420725).

A tanto, a empresa apelante ingressou junto à Receita Federal, em 31/10/2011, com dois pedidos de "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial", processados sob os nºs 18186.727499/2011-00 (crédito de PIS) e 18186.727500/2011-98 (crédito de COFINS), respectivamente, nos valores de R\$ 186.134,58 e R\$ 859.082,68, devidamente deferidos pela autoridade administrativa (Id. nº 420721).

Ao longo do ano de 2012, o contribuinte entregou as DCOMP's e em 2015 a autoridade impetrada exigiu a apresentação de documentação extra (cópia de Livro Razão) para o reconhecimento dos créditos. Em decorrência da não apresentação da documentação pela empresa, a Receita Federal, ao final, reconheceu a inexistência de créditos compensáveis.

Ocorre, que, consoante restou devidamente comprovado, os créditos, deferidos por via judicial também já haviam sido quantificados e reconhecidos na via administrativa, por ocasião dos expedientes de "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial".

Pretende a impetrante, nesse *mandamus*, tão-somente o reconhecimento da ilegalidade da exigência de nova documentação para fins de compensação na via administrativa.

Portanto, não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos.

Nesse sentido, transcreve-se trecho do parecer da Procuradoria Regional da República (Id. nº 514249), *verbis*:

"O impetrante busca ver reconhecido o direito líquido e certo à homologação dos pedidos de compensação, sem a necessidade de apresentar a documentação exigida pela Autoridade impetrada.

A fim de comprovar seu direito, juntou aos autos (i) cópia da decisão judicial que reconheceu o direito à compensação; (ii) despachos decisórios da autoridade administrativa, deferindo os pedidos de habilitação de crédito; (iii) declarações de compensação; (iv) termo de intimação fiscal, exigindo que o impetrante apresentasse documentos, entre eles, cópias dos DARF's dos recolhimentos de PIS e COFINS referentes ao período de compensação e cópias do Razão em que se encontram os lançamentos; e (v) informação fiscal para instrução de despacho decisório de não homologação das DCOMP's, ante a não apresentação, pelo impetrante, dos documentos exigidos.

Verifica-se, portanto, que não há fatos controvertidos no presente mandado de segurança, sendo a prova documental suficiente para comprovar as alegações do impetrante.

A apresentação das declarações de compensação e o indeferimento pela autoridade impetrada são fatos perfeitamente passíveis de comprovação por meros documentos. O que o impetrante pretende é que seja declarado que o crédito tributário já foi quantificado, liquidado e reconhecido pela própria autoridade administrativa no momento da habilitação, sendo desnecessária a apresentação de qualquer outro documento na via administrativa.

Trata-se de uma questão de direito, não de fato. Portanto, a questão de direito a ser enfrentada no presente mandado de segurança (exigência de outros documentos para a homologação dos pedidos de compensação), não demanda dilação probatória, possibilitando a impetração de mandado de segurança."

Havendo prova pré-constituída, é de se determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - VIA INADEQUADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA – PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA – APELAÇÃO PROVIDA.

1. A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito.
2. Não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos.
3. A prova documental trazida à colação demonstra que a impetrante teve seus créditos tributários obtidos judicialmente devidamente reconhecidos na via administrativa, por ocasião do procedimento de "Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial" junto à Receita Federal.
4. Havendo prova pré-constituída, é de se determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROUTING SYSTEMS INFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: WALDOMIRO ROBERTI JUNIOR - SP395204
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROUTING SYSTEMS INFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: WALDOMIRO ROBERTI JUNIOR - SP395204
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROUTING SYSTEMS INFORMÁTICA LTDA. – EPP em face da Procuradoria da Fazenda Nacional de Guarulhos/SP, objetivando a concessão de ordem que lhe assegure a expedição da certidão negativa de débito tributário em decorrência do pagamento da dívida inscrita na CDA nº 80.6.04.020080-97, bem como seja extinto o crédito tributário em razão da ocorrência do instituto da prescrição (Id. nº 3391978).

Informações da autoridade impetrada (Id. nº 3392006).

O MM. Juízo *a quo* houve por bem denegar a ordem (Id. nº 3392017).

Apela a impetrante, reiterando os argumentos aduzidos na exordial (Id. nº 3392022).

Com contrarrazões (Id. nº 3392027), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (Id. nº 5066300).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROUTING SYSTEMS INFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: WALDOMIRO ROBERTI JUNIOR - SP395204
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Discute-se, no writ, o direito da impetrante ao reconhecimento da prescrição do débito e à obtenção de CND.

Segundo se extrai das Informações Gerais de Inscrição trazidas à colação, no Processo nº 10875.503442/2004-18 houve a constituição de crédito tributário de CSLL correspondente a valores não pagos em 30/04 e 30/07/1999. A constituição se deu de ofício, mediante expedição de Auto de Infração, com intimação da empresa, por edital, no ano de 1999 (notificações nºs 100.1999.10006155 e 100.1999.90063765), tendo sido inscrita em dívida ativa sob o nº 80.6.04.02080-97, em 13/02/2004.

Ainda, infere-se que após a inscrição, em 09/03/2004, há indicativo de solicitação de parcelamento e, em 10/04/2004, o cancelamento de tal pedido (Id. nº 3391989).

Em 16/06/2004 foi protocolado junto à Delegacia da Receita Federal em Suzano o pedido de revisão dos débitos, no qual o contribuinte aduz o pagamento da dívida (Id. nº 3391985).

Em consequência, em 20/08/2004, foi solicitado pelo Chefê da Agência da Receita Federal em Suzano o cancelamento da inscrição nº 80.6.04.02080-97, devidamente lançado no sistema ("anulo a inscrição de acordo com a informação da origem despacho Dr. Procurador Seccional no processo administrativo") (Id. nº 3391986).

Em 18/01/2012, sobreveio decisão administrativa aduzindo que a inscrição deveria permanecer ativa enquanto perdurasse a apreciação do pedido de revisão de débitos, razão pela qual em 04/04/2012 foi realizada a reativação daquela inscrição (Id. nº 3391987).

Nesse contexto, tendo sido cancelada a CDA em 20/08/2004 e reativada apenas em 18/01/2012, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA – PRESCRIÇÃO DO DÉBITO – CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CDA - REATIVAÇÃO APÓS O DECURSO DE 5 ANOS - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito.
2. Tendo sido cancelada a CDA em 20/08/2004 e reativada apenas em 18/01/2012, de rigor o reconhecimento da prescrição.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005866-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THIAGO ANTONIO DE CAMARGO CABRIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005866-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THIAGO ANTONIO DE CAMARGO CABRIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por THIAGO ANTONIO DE CAMARGO CABRIOTTI à Execução Fiscal nº 055027-20.2001.8.12.0022, ajuizada pela União Federal em face de SUPERMERCADO FERPADÍ LTDA - ME, com o objetivo de cobrar os créditos inscritos nas CDA's nºs 13.2.97.003614-59; 13.6.97.008909-81; 13.7.99.000765-68; 13.6.99.004307-71; 13.2.99.001429-55; 13.6.99.004308-52; 13.7.99.000766-49; 13.6.99.004309-33; 13.2.99.001430-99 e 13.6.99.004310-77, no valor de R\$ 45.681,79, em 2001.

Aduz o embargante, em síntese, sua ilegitimidade ativa, a prescrição para o redirecionamento e a inexistência de sucessão tributária. Por fim, postula o levantamento da penhora sobre o imóvel Matrícula nº 2018 do Cartório de Registro de Imóveis de Anaurilândia/MS (Id. nº 7812629 – fls. 01/22).

A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Id. nº 7812629 - fls. 73/78).

Apela o embargante, reiterando os argumentos deduzidos na inicial (Id. nº 7812629 - fls. 85/98).

Com contrarrazões (Id. nº 7812629 – fls. 104/108), os autos foram remetidos a esta e. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005866-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: THIAGO ANTONIO DE CAMARGO CABRIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GALINDO JUNIOR - MS7536-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sucessão empresarial, para efeitos de responsabilidade tributária, requer a continuidade da atividade comercial por sócio remanescente ou a aquisição de fundo de comércio.

Confira-se o que disciplina o Código Tributário Nacional, litteris:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fisionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente como alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido de ser necessária a presença de provas robustas nos autos para o reconhecimento da sucessão de empresas, não bastando, para tanto, apenas, o fato de que no mesmo local está instalada a nova sociedade e explorando o mesmo ramo de comércio. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA. ART. 133 DO CTN.

1. O fato de o novo colégio estar localizado no mesmo endereço anteriormente ocupado pela escola executada, por si só, não é suficiente para caracterizar a sucessão tributária prevista no artigo 133 do CTN.

2. Nada impede que a agravante, pela via da ação ordinária, onde é possível exame aprofundado e dilargado de matéria fática, venha demonstrar, com provas mais robustas, que houve a aludida sucessão.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 354261 - 0044077-94.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 16/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 68)

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que "A responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art. 133 do CTN, não se presume; para tanto, exige-se a comprovação da aquisição do fundo de comércio, sendo inválida a sua caracterização fundada em mera presunção." (AgRg no REsp 601.977/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 189)

Considerando que muitos empresários investem em atividades que muitas vezes dependem da infraestrutura já estabelecida, deve-se ter cautela na análise da questão da sucessão empresarial.

Para a configuração da responsabilidade prevista no art. 133 do CTN, é necessário que sejam comprovadas a aquisição do conjunto de bens ou do estabelecimento comercial, a continuidade na sua exploração, bem como se a pessoa que transferiu os bens ou o estabelecimento comercial cessou suas atividades ou prosseguiu com elas, ou iniciou novas atividades no mesmo ou noutro ramo, a contar da alienação, no prazo definido no dispositivo legal citado.

No caso em análise, constata-se que não há identidade entre os sócios, tampouco relação de parentesco ou a existência de um grupo econômico.

Também não restou comprovado que houve aquisição do fundo de comércio. Consoante se verifica da escritura pública de venda e compra, aos 05/06/2007 o embargante adquiriu tão-somente o imóvel onde havia funcionado o comércio executado (fls. 38/40). Não foi adotado pelo embargante, ora apelante, sequer o mesmo nome fantasia.

Nota-se, por oportuno, que o embargante constituiu a sociedade Supermercado Prudência Ltda. em 10/05/2007 (Id. nº 7812629 – fls. 36/37), muito tempo depois de constatado, por Oficial de Justiça, o encerramento irregular da executada Supermercado Fepadi Ltda, em 18/03/2002 (Id. nº 7812629 – fl. 32).

Inclusive, não se vislumbra, neste caso, indícios de fraude na criação de pessoa jurídica ou objetivo de dificultar a execução da dívida.

Assim, é forçoso se concluir pela deficiência das provas e dos argumentos apresentados a ensejar a responsabilização do apelante.

Colaciono abaixo decisões proferidas por esta e. Corte, no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravante sustenta a ocorrência da sucessão de fato, baseada exclusivamente no desenvolvimento do mesmo ramo de atividades, com a ocupação do mesmo imóvel por ambas as empresas, em continuidade.
2. Parece lógico que um imóvel adaptado ao ramo da venda de combustíveis seja ocupado por empresas que desenvolvam tal específico ramo de atividade, de modo que este indício, por si só, não legitima o reconhecimento da suposta aquisição do fundo de comércio, para configuração da sucessão empresarial, ainda que no plano fático, para fins de responsabilização tributária, cujo ônus, ressalte-se, compete à exequente, ora agravante.
3. Não há nos autos prova da transferência de propriedade do imóvel em questão; sequer há notícia de que a posse do referido imóvel era/é exercida a título de domínio ou locação. Também não restou demonstrado que a empresa posterior tenha se beneficiado das relações contratuais e da mão-de-obra da executada; tampouco há identidade de quadro societário entre as empresas.
4. Em que pese não seja o caso de se elidir, terminantemente, a hipótese de sucessão empresarial, tem-se que, diante dos fatos concretos, dos fundamentos suscitados e dos documentos juntados, o redirecionamento da execução, por ora, constitui providência temerária e prematura.
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563531 - 0017974-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ATUAL EMPRESA ESTABELECIDA NO LOCAL POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE DO ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade idêntico ao da empresa executada, não se verifica configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
2. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da sucessão de atividade empresarial, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).
3. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 559007 - 0012605-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE EMPRESAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há provas nos autos aptas a demonstrar a ocorrência da sucessão de empresas pretendida pela agravante. A documentação acostada aos autos somente permite verificar que a executada e a empresa que pretende responsabilizar exercem o mesmo ramo de atividade e possuem uma sócia em comum.
2. Contudo, não há elementos para se concluir que houve aquisição de fundo de comércio a ensejar a responsabilização pretendida. Consoante Ficha Cadastral JUCESP, a Spasso Verdi Jardinagem e Paisagismo Ltda. se encontra sediada em endereço diverso da executada; a certidão do Oficial de Justiça dá conta de que esta aluga parte do imóvel onde antes localizava a devedora, não se podendo concluir, ao menos neste momento processual, pela sucessão empresarial.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467286 - 0005276-70.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Para que seja reconhecida a sucessão tributária, portanto, faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, e não apenas o exercício da mesma atividade, no mesmo local. E, de acordo com a Jurisprudência desta Corte, essa prova deve ser contundente. Precedentes.
- 2- Na hipótese, conforme a decisão recorrida, a agravante limita-se a mencionar a certidão negativa de citação do oficial de justiça (fls. 46), e a "juntar Ficha Cadastral da JUCESP donde se colhe que a empresa referida está sediada no mesmo endereço onde antes funcionava a executada e que se ocupa da mesma atividade comercial por ela então desenvolvida, nada mais" (fls. 71).
- 3- Esses elementos, somados às alegações de semelhança de nome comercial e proximidade das datas de encerramento das atividades da executada e início das atividades da agravada, de fato, não configuram indícios ou provas suficientes à demonstração da aquisição do fundo de comércio pela empresa AUTO POSTO VIP RIO PRETO LTDA., para fins de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, ainda mais se consideradas as especificidades de imóvel voltado para a exploração de posto de gasolina, as quais tornam difícil sua utilização em outro ramo de comércio.
- 4- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 416933 - 0026509-94.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por outro lado, quanto ao pedido de levantamento da penhora, a questão não pode ser apreciada em sede desses embargos, uma vez que há indicação da existência de fraude à execução, a ser apreciada na própria execução. E isto porque, consoante aduzido pela Fazenda Nacional, quando o embargante adquiriu o imóvel, no ano de 2007, este pertencia a Valcir Fermino Padilha, sócio da empresa executada e incluído no polo passivo da demanda em 14/02/2003, com citação em 04/08/2003.

Por fim, em razão de sua sucumbência, condeno a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade do embargante, que deve ser excluído do polo passivo da Execução Fiscal nº 055027-20.2001.8.12.0022.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA E SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1 - A sucessão empresarial, para efeitos de responsabilidade tributária, requer a continuidade da atividade comercial por sócio remanescente ou a aquisição de fundo de comércio.
- 2 - A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido de ser necessária a presença de provas robustas nos autos para o reconhecimento da sucessão de empresas, não bastando, para tanto, apenas, o fato de que no mesmo local está instalada a nova sociedade e explorando o mesmo ramo de comércio.
- 3 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ que "*A responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art. 133 do CTN, não se presume; para tanto, exige-se a comprovação da aquisição do fundo de comércio, sendo inviável a sua caracterização fundada em mera presunção*" (AgRg no REsp 601.977/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 189).
- 4 - Ausente a identidade entre os sócios, tampouco relação de parentesco ou a existência de um grupo econômico.
- 5 - Não restou comprovado que houve aquisição do fundo de comércio. Consoante se verifica da escritura pública de venda e compra, o embargante adquiriu tão-somente o imóvel onde havia funcionado o comércio executado. Não foi adotado pelo embargante, ora apelante, sequer o mesmo nome fantasia.
- 6 - O embargante constituiu a sociedade Supermercado Prudência Ltda. em 10/05/2007, muito tempo depois de constatado, por Oficial de Justiça, o encerramento irregular da executada Supermercado Ferpadi Ltda, em 18/03/2002.
- 7 - O pedido de levantamento da penhora não pode ser apreciada em sede desses embargos, uma vez que há indicação da existência de fraude à execução, a ser apreciada na própria execução. E isto porque, consoante aduzido pela Fazenda Nacional, quando o embargante adquiriu o imóvel, no ano de 2007, este pertencia a Valcir Fermiro Padilha, sócio da empresa executada e incluído no polo passivo da demanda em 14/02/2003, com citação em 04/08/2003.
- 8 - União condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
- 9 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade do embargante, que deve ser excluído do polo passivo da Execução Fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020755-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMOSSI - SP272407-A, JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR - SP124693-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020755-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMOSSI - SP272407-A, JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR - SP124693-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Portos de Campos Júnior contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A penalidade de suspensão do exercício profissional, em razão do não pagamento de anuidades, encontra amparo legal, conforme artigo 34, XXIII, e artigo 37, I e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.906/94.*
2. *No caso, a pena foi aplicada após regular processo administrativo, em que o impetrante foi devidamente notificado para pagar o débito e não o fez (Id. 10689608-p. 3-4). Após, foi devidamente notificado para apresentar defesa e juntar rol de testemunhas, tendo, então, requerido a suspensão do feito em razão de ter realizado Termo de Acordo de Parcelamento de Débito.*
3. *No entanto, instado a comprovar a quitação do débito, restou evidenciado que o acordo foi descumprido e foi determinado o prosseguimento da representação, instaurando-se o procedimento disciplinar, tendo sido notificado o requerido, pelo correio e por edital, e, não havendo qualquer manifestação, foi nomeado defensor dativo (Id. 10689608-p.32), prosseguindo-se o processo administrativo regularmente até decisão final pela pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, prorrogável até o efetivo e real pagamento do débito não alcançado pela prescrição, em razão da ocorrência da infração ao inciso XXIII, do artigo 34 do Estatuto, e art. 37, inciso I, §2º da Lei nº 8.906/94 (Id. 10689608-p. 40/48). A decisão transitou em julgado e foi publicado o Edital de Suspensão. A decisão foi publicada no DOE de 25/04/2018 (Id. 106890608-p.58).*

4. Portanto, havendo previsão legal da infração e tendo-se respeitado o devido processo legal, não há falar em inconstitucionalidade.

5. Apelação não provida.

Afirma que há necessidade de análise da questão posta sob a ótica da constitucionalidade da própria imposição de restrição ao direito do advogado exercer sua profissão quando a própria apelada/embargada possui outros métodos de fazer a cobrança da dívida em apreço.

Diz que a embargada vem impondo de forma dúbia hediondo constrangimento ao apelante, ora embargante, para o pagamento de débito, porquanto, ao mesmo tempo que o suspendeu, também mantém um processo executório.

Aponta igualmente contradição a entendimentos recentes exarados por este D. Relator em questões exatamente análogas.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020755-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAMOSSI - SP272407-A, JOAO PORTOS DE CAMPOS JUNIOR - SP124693-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

A decisão bem esclareceu que a penalidade de suspensão do exercício profissional, em razão do não pagamento de anuidades, encontra amparo legal, conforme artigo 34, XXIII, e artigo 37, I e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.906/94 e, portanto, havendo previsão legal da infração e tendo-se respeitado o devido processo legal, não há falar em inconstitucionalidade.

Logo, não há vícios a serem sanados.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

2. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

3. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000728-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000728-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (ID nº 73278029) interposto por *Alcar Abrasivos Ltda*, em face da r. sentença que denegou a ordem pleiteada em seu Mandado de Segurança, pelo qual almeja a inexigibilidade das contribuições ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE – APEX - ABDI), incidentes sobre a folha de salários. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Aduziu, em síntese, que, em razão das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, o artigo 146, inciso III, §2º, da Constituição da República, não haveria albergado, como base de cálculo para as referidas contribuições, a folha de salários/rendimentos das pessoas jurídicas, o que esvaziaria o fundamento para a sua cobrança.

Liminar indeferida.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações.

O MM. Juiz com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Em razões recursais (ID nº 73278029), defende a apelante o sobrestamento do feito até julgamento do RE 603.624 pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1035, § 5º, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que a Emenda Constitucional nº 33/2001 limitou as hipóteses de incidência para a instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico, entre as quais não consta a folha de salários, base de cálculo das contribuições ao SEBRAE, à Apex-Brasil e à ABDI; e ter reconhecido o seu direito de se efetuar a compensação do que foi indevidamente recolhido pelas Impetrantes nos últimos 5 (cinco) anos, com atualização pela SELIC, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 ou de qualquer outra que venha a lhe substituir, determinando-se, ainda, para todos os efeitos, que a ilustre autoridade impetrada fique definitivamente impedida de praticar quaisquer atos de constrição administrativa em face da requerente por conta da adoção dos procedimentos judicialmente autorizados, a exemplo dos retro destacados;

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 90599228) opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000728-22.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ALCARABRASIVOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Embora a questão atinente à exigibilidade da contribuição combatida nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumprido, pois, proceder à análise do apelo.

No caso em concreto alega a apelante a inconstitucionalidade da lei que instituiu a contribuição ao SEBRAE, no que diz respeito a base de cálculo, uma vez que contraria a nova ordem instituída pela EC 33/2001. Relata, também, ser indevida tal exigência, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre a folha de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001, segundo a impetrante acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade das posteriores.

No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA.23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. RESP 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA30/11/2017)

Ademais, verifico que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.624/SC, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre a questão ora analisada, encontrando-se pendente de apreciação em definitivo.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a doutra sentença monocrática.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

II - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

III - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo.

IV – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010133-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010133-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal e Remessa Oficial em face da sentença de ID Núm. 70593717, pela qual foi denegada a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Texiglass Indústria e Comércio Textil Ltda, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP, com o objetivo de obstar o recolhimento da contribuição social ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (salário educação), bem como para que seja reconhecido o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos sobre outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

A liminar foi indeferida (Id. 70593707) e, após a apresentação de informações pela autoridade impetrada (Id. 70593710) e parecer ministerial (Id. 70593712), o Juízo de origem acolheu o pedido formulado e concedeu a segurança pleiteada (Id. 70593713).

A União Federal interpôs recurso de apelação (Id. 70593720) e, após a apresentação das contrarrazões recursais (Id. 70593724).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010133-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O art. 149 da Constituição Federal de 1988 após a promulgação da Emenda Constitucional n. 33/2001 assim decidiu:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Com efeito, a norma do artigo 149, 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não limitou a base de cálculo da contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação), mas, criou a possibilidade de instituição de alíquota "ad valorem", e não a sua obrigatoriedade. Não se trata, portanto, de rol taxativo, ensejando a legitimidade da incidência da contribuição combatida sobre a folha de salários da impetrante.

Por ocasião da edição do verbete n. 732, do STF - É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 - vigia a EC n. 33/2001, assim, ainda que implicitamente, aquela Corte decidiu pela validade de contribuições sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias econômicas e profissionais, inclusive no que tange à grandeza sobre a qual incide, qual seja, a folha de salários.

Reafirmada a jurisprudência do STF no julgamento do RE 660.933, em caráter de repercussão geral. Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Confira-se a ementa deste julgado:

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

(RE 660933 RG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 2.2.2012, DJE de 23.2.2012)

Desta forma, as contribuições destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário Educação) incidem sobre a folha de salários.

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

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

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. '

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial e denegar a segurança. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. *In casu*, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a"; ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023780-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GOSUPER COMERCIAL, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A, LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023780-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GOSUPER COMERCIAL, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A, LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante Gosuper Comercial, Distribuidora e Importadora Ltda, em face da r. sentença (ID num. 28777906), que julgou improcedente pedido formulado na inicial e denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, **para reconhecer a exigibilidade do IPI sobre a mera revenda de produtos sem qualquer alteração que configure industrialização**. Sem honorários.

Afirma, a impetrante, que, no exercício de suas atividades, importa produtos, diretamente do fabricante, para posterior revenda no mercado interno, sem qualquer alteração que configure industrialização. Afirma, ainda, que está sujeita ao recolhimento do IPI, por ocasião do desembaraço aduaneiro. No entanto, prossegue, também é exigido o pagamento do IPI por ocasião da saída do produto importado, sem que tenha ocorrido processo de industrialização, que justifique nova incidência. Sustenta que a equiparação do importador/comerciante ao industrial fere o princípio da isonomia. Entende ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Pede que seja concedida a segurança para assegurar seu direito à não incidência do IPI nas operações de revenda de produtos importados, bem como para que seja assegurado o direito de compensar/restituir os valores pagos indevidamente a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer tributos e contribuições de mesma natureza, como correção monetária e juros até a data do efetivo ressarcimento.

A liminar foi negada. Em face dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Nestas, afirma que a saída de produtos industrializados do estabelecimento importador constitui fato gerador do IPI, nos termos dos artigos 46 e 51 do CTN. Afirma, ainda, que o importador é equiparado a estabelecimento industrial de forma ampla, nos termos da Lei nº 4.502/64.

Sustenta que o IPI tem natureza extrafiscal e, como tal, foram estabelecidos dois fatos geradores, a fim de proteger a indústria nacional, ou seja, para evitar que a carga tributária incidente sobre o bem importado não seja inferior àquela incidente sobre o bem nacional. Pede a denegação da segurança.

Em razões recursais (Id num. 28777909), sustenta em síntese o impetrante a reforma do *decisum*. Requer o provimento do recurso com a concessão da segurança.

Com contrarrazões (Id num. 28777913), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (ID num. 92097593) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023780-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GOSUPER COMERCIAL, DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A, LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta operação fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

“Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

Doravante, a ementa do julgado:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. REVENDA. PRODUTOS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - A Constituição Federal, ao prever a incidência de imposto sobre produtos industrializados, não limita a competência tributária à operação de industrialização (artigo 153, IV). Desde que o objeto tenha sofrido alteração de natureza em algum momento, nada impede que a simples circulação posterior seja passível de tributação.

II - O CTN respeitou esse parâmetro na regulamentação do IPI, incluindo-o nos impostos sobre produção e circulação (artigo 46). Não apenas a produção industrial comporta oneração fiscal, mas também toda e qualquer comercialização seguinte, ainda que venha desacompanhada de industrialização imediata.

III - Coerentemente, a lei complementar, seguida pelo regulamento do IPI, equiparou a industrial os estabelecimentos importadores para efeito de tributação posterior ao desembaraço aduaneiro (artigo 46, II, e 51, parágrafo único). Independentemente da aplicação do tributo na importação, o revendedor vem qualificado como contribuinte autônomo, exercendo uma atividade de circulação de produto industrializado que tanto a CF quanto o CTN incluíram na hipótese de incidência tributária.

IV - Conforme alegado pela impetrante, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

V - A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-68.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES - EPP
Advogados do(a) APELANTE: NAM KI KANG - SP303882, LUCAS ANDRIOLLI MIANUTI - SP358231
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-68.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES - EPP
Advogados do(a) APELANTE: NAM KI KANG - SP303882, LUCAS ANDRIOLLI MIANUTI - SP358231
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES – EPP, em face do Delegado da Receita Federal de Santos/SP, objetivando a concessão de ordem que lhe assegure a) o afastamento da responsabilidade solidária da dívida da empresa Cicconi Empreiteira e Incorporadora Ltda; b) anulação do termo de ciência, por edital, de encerramento do procedimento fiscal; c) o reconhecimento da prescrição; e d) a limitação de sua responsabilização nos limites do depósito de R\$89.000,00 (Id. nº 1730586).

Informações da autoridade impetrada (Id. nº 1730661).

O MM. Juízo *a quo* houve por bem reconhecer: a) a ilegitimidade passiva *ad causam* em relação à limitação do valor do débito, ao fundamento de que, uma vez que o débito foi inscrito em dívida ativa, carece o Delegado da Receita Federal de competência para alteração; e b) a ausência de interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita quanto aos demais pedidos (Id. nº 1730662).

Apela o impetrante, sustentando, em síntese, haver prova pré-constituída suficiente à comprovação do direito líquido e certo. Ainda, postula novo julgamento, com a concessão da ordem para reconhecer a nulidade da intimação e a limitação da responsabilidade solidária ao valor do seu depósito (Id. nº 1730668).

Com contrarrazões (Id. nº 1730673), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público primário que autorize sua intervenção (Id. nº 2106800).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003327-68.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES - EPP
Advogados do(a) APELANTE: NAM KI KANG - SP303882, LUCAS ANDRIOLLI MIANUTI - SP358231
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Ademais, a petição inicial do mandado de segurança deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, sob pena de indeferimento da inicial (arts. 283 e 284, § único, CPC, e art. 6º, Lei nº 12.016/09).

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que requerem dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo.

A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO INSS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RENOVACÃO. ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA ANTES DO DECRETO-LEI 1.572/77. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À OBTENÇÃO DO CEBAS. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(...)

5. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, verificando-se a impossibilidade de, de plano, comprovar-se as exigências da Lei 8.742/93.

6. Inadequação da via eleita, ressalvando-se as vias ordinárias". (MS 9229/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 118)

7. Mandado de segurança extinto, sem resolução do mérito."

(STJ - MS 200801285440, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE DATA:06/10/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGADO ERRO NOS CÁLCULOS EFETUADOS PELO FISCO ESTADUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE ENSEJOU O RECOLHIMENTO A MAIOR DO TRIBUTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL NA VIA ELEITA.

1. Examinando-se os autos, verifica-se que, efetivamente, não há prova inequívoca acerca do direito líquido e certo alegado, pois, no caso, é imprescindível a produção de prova pericial para se aferir a existência dos créditos pleiteados pela impetrante (ora recorrente). Ressalte-se, ainda, que, em virtude da possibilidade de inclusão do valor do imposto no preço de saída da mercadoria, é necessária a respectiva comprovação do não-repasse do encargo relativo ao tributo ao contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do CTN.

2. Na lição de Hely Lopes Meirelles, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração". Assim, "se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

3. Desse modo, tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, de modo que é necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ - ROMS 200801403246, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:29/09/2008 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Pretende a apelante, que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar o Ato Declaratório COSIT nº001/2000, para deixar de exigir a retenção do IRRF nas remessas referentes ao pagamento por prestação de serviços sem transferência de tecnologia a empresas estabelecidas em Portugal, por ofensa ao art. 7º da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa.

2. Para a aferição do direito almejado pela impetrante faz-se necessária a análise da relação jurídica entre a impetrante e as empresas portuguesas diante de documentos que demonstram natureza dos montantes remetidos em favor destas. Ressalte-se que na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

3. Na singularidade, o conjunto probatório não demonstra ilegalidade no suposto ato coator, tampouco comprova violação do direito líquido e certo alegado.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AMS 00085339320134036103, rel. Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COMO O RITO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

1. Ao apreciar os embargos declaratórios opostos pela ora apelante, o d. juízo a quo deixou claro o seu entendimento de que o recurso não se adequava às hipóteses legais de cabimento, explicitando claramente, eu sua fundamentação, as razões de assim entender, ressaltando, inclusive, que "não se está a negar à impetrante o direito de petição e de ampla defesa. Apenas os fatos narrados pela impetrante não restaram devidamente comprovados, não havendo a demonstração da liquidez e certeza de seu direito, não permitindo o rito processual eleito a dilação probatória". Preliminar de nulidade afastada.

2. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, aferível de plano, sendo indispensável a existência de prova pré-constituída e inadmissível a presença de qualquer discussão controvertida em aspectos fáticos.

3. A documentação juntada aos autos não é bastante para levar a qualquer conclusão acerca da irregularidade no procedimento adotado pela funcionária da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que, injustificadamente, não teria realizado o protocolo da impugnação administrativa, conforme alegado pela ora apelante. As informações trazidas aos autos pela autoridade coatora dão conta de que a petição apresentada no protocolo identificava dois números de processos administrativos fiscais, não se sabendo, ao certo, qual considerar, razão pela qual o representante da impetrante retirou-se do local, no intuito de sanar a dúvida e, posteriormente, ali retornar para finalizar o procedimento.

4. Não há certeza acerca do fato de ser a impugnação apresentada em 27/10/09 idêntica àquela protocolada no dia seguinte, 28/10/09.

5. Não há, nos autos, provas suficientes que sejam capazes de atestar a veracidade do quanto alegado pela ora apelante em detrimento da informação prestada pela autoridade coatora, o que demandaria dilação probatória, incompatível com o célere rito do mandado de segurança.

6. Inadmissível o prosseguimento do trâmite do presente feito, tendo em vista que o pedido, na forma como apresentado, em conjunto com a documentação que o acompanha, não pode ser analisado na via estreita do mandado de segurança, que exige a existência de direito líquido e certo comprovado de plano.

7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS 00045785320104036105, rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso dos autos, a sentença extinguiu liminarmente o *mandamus*, ao fundamento de que a matéria discutida exige dilação probatória.

Discute-se, no *writ*, a nulidade do procedimento administrativo, por cerceamento de defesa e a inexistência de relação jurídica a amparar a responsabilidade solidária atribuída à impetrante pelos débitos tributários de Cicconi Empreiteira e Incorporadora Ltda, apurados em decorrência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos informados na declaração anual de ajuste.

Com efeito, não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos.

Ao contrário do que foi assentado, a prova documental trazida à colação demonstra que a empresa BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES – EPP foi intimada por edital em 07/12/2016 (Id. nº 1730634), apenas um dia após o encerramento do Procedimento Fiscal nº 15938.720209/2016-10 (Id. nº 1730633) e antes mesmo da tentativa de intimação por AR, realizada em 08/12/2016 (Id. nº 173635).

Ainda, comprovada a interposição de recurso administrativo (Id. nº 1730639), não conhecido (ID. nº 1730640).

Por sua vez, restou evidenciado nos extratos de movimentação financeira de Cicconi Empreiteira e Incorporadora Ltda que a devedora originária obteve mais de 8.000 depósitos em sua conta (Id's nºs 1730592 a 1730626), que resultaram em incidência do montante de R\$ 5.370.567,60 em tributos (Id. nº 1730633), e que a impetrante, embora tenha realizado apenas um depósito de R\$ 89.000,00 (Id. nº 1730627), foi responsabilizada por toda a dívida.

É o que demonstram as guias de recolhimento expedidas, após o término do procedimento fiscal, em nome de BYUNG JOO KIM CONFECÇÕES – EPP, nos valores de R\$ 250.026,21; R\$ 1.153.967,32; R\$ 3.664.793,64 e R\$ 1.103.695,07 (Id. nº 1730638).

Havendo prova pré-constituída, é de se determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento, mediante a intimação da Procuradoria da Receita Federal, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 ("II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito").

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - VIA INADEQUADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A via mandamental é eminentemente célere e exige a apresentação de prova pré-constituída do direito que se pretende amparar, não sendo admitidas maiores discussões quando o impetrante não logre êxito em comprovar, de plano, a liquidez e certeza do direito.
2. Não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos.
3. A prova documental trazida à colação demonstra que a impetrante foi intimada por edital apenas um dia após o encerramento do procedimento e antes mesmo da tentativa de intimação por AR.
4. Restou evidenciado nos extratos de movimentação financeira que a devedora originária obteve mais de 8.000 depósitos em sua conta, que resultaram em incidência do montante de R\$ 5.370.567,60 em tributos, e que a impetrante, embora tenha realizado apenas um depósito de R\$ 89.000,00 (Id. nº 1730627), foi responsabilizada por toda a dívida.
5. Havendo prova pré-constituída, é de se determinar o retorno dos autos à origem, para prosseguimento, mediante a intimação da Procuradoria da Receita Federal, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: TRANSAMÉRICA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: TRANSAMÉRICA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 89852803) opostos por TRANSAMÉRICA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. contra o v. acórdão (ID 87765852) assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO A TERCEIROS. REGISTRO OBRIGATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009...DTPB:).

6. Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: "a) o comércio de aparelhos eletrodomésticos, de móveis e de artigos e utensílios em geral necessários à implantação e funcionamento de hotéis e de condomínios dotados de serviços especiais designados "flat service" e congêneres; b) a exploração e a administração de bens imóveis próprios ou de terceiros, inclusive de condomínios "flat service" e congêneres; c) a exploração e a administração de restaurantes, lanchonetes e lavanderias; d) a exploração de estabelecimentos hoteleiros; e) a prestação de serviços de assistência técnica e a assessoria necessária ao estudo, planejamento, implantação, operação e promoção dos condomínios "flat service" e congêneres"; f) a prestação de serviços de recrutamento, treinamento e seleção de pessoal necessário às atividades previstas nas letras anteriores; g) participação como sócia ou acionista em outras sociedades regularmente constituídas na forma da lei, inclusive sociedades em conta de participação, visando à implantação do sistema associativo de proprietários de apartamentos do tipo "flat", em condomínios por ela administrados".

7. As atividades listadas, como asseverado pelo apelante, de fato não podem ser consideradas atividades meio, pois são o próprio objetivo da sociedade constituída.

8. Uma vez que presta serviços de administração a terceiros como atividade fim, deve ser a apelada registrada junto ao CRA/SP. É o que se extrai, a contrario sensu, de recente julgado desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570715 - 0026618-35.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

9. Apelação provida.

10. Reformada a r. sentença para julgar improcedente o feito, invertendo-se o ônus sucumbencial.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição no v. acórdão embargado, em especial no que diz respeito à atividade básica da empresa.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: TRANSAMERICA COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar informada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma intodas os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que as atividades desenvolvidas pela apelante se enquadram naquelas privativas de Administrador (itens 6 a 8 da ementa).

Não se vislumbra, portanto, omissão ou contradição na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, voto rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar informada com julgamento contrário ao seu interesse.

3. Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que as atividades desenvolvidas pela apelante se enquadram naquelas privativas de Administrador (itens 6 a 8 da ementa).

5. Não se vislumbra, portanto, omissão ou contradição na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

6. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

7. Alíás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002093-91.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, BEATRIZ ANTUNES PIAZZA - SP405763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002093-91.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, BEATRIZ ANTUNES PIAZZA - SP405763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. sentença que concedeu em parte a segurança (Id num. 48014085), nos autos do mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **Maxpar Serviços Automotivos Ltda.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP**, objetivando a concessão da ordem para que as autoridades impetradas se abstenham de vedar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), nos termos do artigo 6º da Lei n. 13.670/2018, que alterou o artigo 74 da Lei n. 9.430/1996.

Em síntese, narra que, em 25/06/2018, protocolou declaração de compensação – DCOMP – visando compensar estimativas de IRPJ/CSLL referentes ao mês de maio de 2018 com créditos de PIS/COFINS, o que gerou a abertura do processo administrativo nº 13896.721.469/2018-28. Diz que as restrições impostas pelo artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 são ilegais e inconstitucionais. Alega que a opção ao regime de apuração, realizada no início do ano, é irretroatível para todo ano-calendário; que a escolha faz parte de sua estratégia operacional e financeira; que a disposição se afigura verdadeiro empréstimo compulsório e ainda viola a segurança jurídica (direito adquirido, ato jurídico perfeito, anterioridade e irretroatividade), sua capacidade contributiva e também seu direito de propriedade.

Acompanharam a inicial documentos.

Notificado, o Procurador-Sectional da Fazenda Nacional prestou informações. Narra que é parte ilegítima para figurar no polo passivo. No mérito, alega a ausência de violação a ato jurídico perfeito, direito adquirido, aos princípios da anterioridade, irretroatividade e segurança jurídica.

A Delegada Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo também alega a sua ilegitimidade passiva.

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, por sua vez, presta informações no sentido da impossibilidade de se receber eletronicamente pedidos de compensação em desacordo com a legislação. Diz que não há violação a ato jurídico perfeito, direito adquirido e ao princípio da segurança jurídica.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido. O Procurador-Sectional da Fazenda Nacional e a Delegada Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo foram excluídos do feito (Id. 9654806).

A União (Fazenda Nacional) exarou ciência, requereu o seu ingresso no feito e noticiou a interposição de agravo de instrumento.

O MM. Juiz concedeu em parte a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada receba e processe, ainda que manualmente – portanto, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18 –, as DCOMP já apresentadas e as por serem apresentadas pela impetrante, no que exclusivamente relacionadas com a opção pela apuração anual do IRPJ e da CSLL neste exercício, permitindo-lhes, assim, a compensação de estimativas mensais, *as quais deverão ser livremente analisadas*. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Emrazões recursais (Id num. 48014087), sustenta a União Federal a reforma do *decisum*, pugnano pela improcedência da ação, arguindo a legalidade da norma, uma vez que não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do apelo (Id num. 64145793).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002093-91.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXPAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, BEATRIZ ANTUNES PIAZZA - SP405763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

(...)"

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário. 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º". 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62). 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei. 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade. 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ. 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação. 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito. 11. Apelação desprovida." (Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96. I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação. II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro. III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85. V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante. VI - Agravo legal não provido." (Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001980-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001980-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se na origem de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pela MAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP - DERAT visando a aplicação do disposto no art. 49, da Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece o prazo de trinta dias para a administração proferir decisões, tendo em vista que seus pedidos de restituição protocolizados em julho, setembro e outubro de 2016 até o momento não foram apreciados. Alternativamente, requer na antecipação em 30 (trinta) dias, 50% (cinquenta por cento) do crédito pleiteado nos Pedidos de Ressarcimento, assim como é assegurado tal direito ao contribuinte exportador pela IN RFB Nº 1.060/10, em homenagem a princípio constitucional da isonomia, determinando-se, por conseguinte, a expedição do competente ofício ao impetrado para que adote as providências pertinentes e necessárias para tanto, sob pena de aplicação de multa diária por descumprimento da ordem judicial.

A liminar foi deferida (ID 73269567) determinando que a autoridade impetrada conclua a análise, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, dos pedidos de restituição PERDCOMPs protocolizados pelo impetrante sem aplicação da multa requerida. O impetrado interpôs agravo de instrumento, parcialmente provido para afastar a análise dos pedidos de compensação que ainda não teriam completado 360 dias. A autoridade impetrada e a União defenderam a denegação da segurança e o Ministério Público tomou ciência do processo.

Manifestou-se a União (ID 73269600) conforme despacho decisório proferido no processo administrativo nº 19679.720.035/2017-71 que os pedidos de restituição foram indeferidos na via administrativa pelos seguintes motivos: "10. (...) A não apresentação das Notas Fiscais solicitadas na Intimação nº 01 impossibilitou a verificação dos destaques dos valores das retenções sofridas. Para que o contribuinte possa requerer a restituição, o valor da retenção deve estar destacado na Nota Fiscal, de acordo com o caput do Art. 17 da IN RFB 1.300/2012 ou a empresa contratada deve comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante, conforme parágrafo único do mesmo artigo... 11. Não houve esclarecimento, por parte da impetrante, da origem do crédito utilizado nas compensações das contribuições previdenciárias relativas às competências demonstradas na Planilha V da Intimação 01. 12. A requerente não justificou as divergências entre as retenções declaradas em GFIP e as informadas nos PERs, como também as divergências entre os valores de INSS Devido constantes nas GFIPs transmitidas pela empresa e os valores de "Compensação na Competência" informados nos PERs, conforme apresentadas nas planilhas II e IV da Intimação 01."

A sentença ID 73269602/73269604 confirmou em parte a liminar a concedeu parcialmente a segurança com relação aos pedidos de ressarcimento protocolizados há mais de 360 dias, desde o ajuizamento da ação e especificou que a sentença não ficou sujeita ao reexame necessário (art. 496, §4, inciso I, do CPC). Contudo, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a par do recurso de apelação, a sentença de primeiro grau foi submetida ao duplo grau de jurisdição conforme ID 73269611/12 e 13.

Ciência do Ministério Público ID 73269616.

A União não apresentou recurso, nos termos da Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V (ID 73269608). O impetrante não apelou.

O Ministério Público (ID 89565814) defende que o reexame necessário não merece ser conhecido em razão da União ter manifestado expressamente seu desinteresse em recorrer, o que daria ensejo a aplicação do art. o art. 19, §1º, II, e §2º, da Lei nº 10.522/02.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001980-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MAS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73).

Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ e desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MP 2.176/2001. DESINTERESSE EM RECORRER E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC. SÚMULA 211/STJ.

1. Havendo manifestação expressa de desinteresse em recorrer pela Fazenda Nacional, na forma do § 1º do art. 19 da MP 2.176-79/2001 (regra especial que prevalece em face da regra geral contida no art. 475 do CPC), a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, como estabelecido no § 2º do mesmo artigo.

2. A despeito da interposição de embargos de declaração perante o Tribunal a quo, este deixou de pronunciar-se, de forma explícita, sobre a aplicação do art. 475 do CPC ao caso em análise, faltando o indispensável prequestionamento desse dispositivo legal. Aplica-se o entendimento consignado na Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 3. Recurso especial desprovido.

(STJ. REsp 615.737/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 440)

PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO.

1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

2. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 285.193/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 316)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONSOLIDAÇÃO DE PARCELAMENTO. PRAZO PARA APRECIAÇÃO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DESINTERESSE FAZENDÁRIO DE APELAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.33b, da Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer, artigo 2º, I, II, III, IV, V, VI e VII, e §§ 6º, Portaria PGFN 502/2016.

2. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003147-64.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 19/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IRPF. ARTIGO 6º. XIV E XXI, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. ARTIGO 30 DA LEI 9.250/1995. PORTARIA 095-DGP/2004. Art. 19, §2º, da LEI 10.552/02. NÃO INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (verbis: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (verbis: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer").

2. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364872 - 0005647-37.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.

1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente.

3. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

(...)

9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1849838 - 0000487-61.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 06/06/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI 10.522/2002. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ.

1. Em razão da manifestação expressa da Procuradora da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer em relação ao mérito, o reexame necessário não merece ser conhecido conforme disposto no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002.

2. Sem razão a União em seu apelo, tendo em vista que a declaração do direito de compensar tem assento na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". A compensação não configura ajuizamento de ação de cobrança e não são pretéritos os efeitos financeiros da impetração, pois não envolve pagamento de crédito, mas extinção do crédito tributário por fundamento legal próprio, tanto do Código Tributário Nacional, como da legislação específica que regula a compensação aplicável.

3. Reexame necessário não conhecido e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362533 - 0007381-48.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/09/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2016)

Ante o exposto, o reexame necessário não deve ser conhecido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73).

2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer.

3 - Reexame necessário não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003618-50.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO. ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e pela Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação ordinária ajuizada pela segunda em face da primeira.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 29412040002083713 para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos/seguros de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado a quo, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e afastou a alegação de decurso do prazo prescricional. No mais, rejeitou as alegações de mérito, acolhendo apenas a tese de descabimento de ressarcimento dos atendimentos realizados (i) fora da zona de cobertura contratual, (ii) no curso do prazo de carência contratual, e (iii) por usuário inativo. Reconheceu a sucumbência recíproca com a condenação de ambos os litigantes em honorários advocatícios.

Inconformados, autora e ré apelaram.

Em suas razões recursais, a Agência Reguladora sustenta que mesmo nas hipóteses em que o Juiz sentenciante entendeu incabível o ressarcimento, a operadora do plano de saúde somente se exime do dever de restituição se comprovar que a prestação do serviço médico não se deu em situação de emergência/urgência.

A requerente, por sua vez, retoma os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003618-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.
5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Comefeito, convenionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, as GRU nº 29412040002083713 apresenta vencimento em 13.11.17. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 13.11.2017, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Quanto à alegação de violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que não houve a referida ofensa, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não lhe assiste razão.

Igualmente, não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Acrescenta-se que, no que concerne às diárias de acompanhantes, o art. 12 da Lei 9.656/98 define que, a despeito da facultatividade do oferecimento de alguns serviços pelos planos de saúde e seguros privados, devem ser observadas algumas exigências mínimas, dentre elas, a cobertura de despesas de acompanhante no caso de pacientes menores de 18 anos.

Assim, caberia à autora demonstrar que as despesas com acompanhantes ocorreram fora da hipótese de obrigatoriedade legal, ônus do qual também não se desincumbiu.

No mais, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRADO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Por fim, mantém-se o descabimento do ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários inativos (APACs nº 3512220254081, 3512224641827, 3512220251991 e 3512224649483), uma vez que a prestação do serviço médico se deu em momento anterior ao da adesão contratual.

Quanto aos honorários advocatícios, reputa-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS decaiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual fixa-se verba honorária, em seu favor, em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º e 4º, III, do atual CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e nego provimento à apelação da demandante.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DA ANS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Ação ordinária ajuizada em 13.11.2017 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98.
7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
13. Mantém-se o descabimento do ressarcimento em relação aos atendimentos prestados a usuários inativos (APACs nº 3512220254081, 3512224641827, 3512220251991 e 3512224649483), uma vez que a prestação do serviço médico se deu em momento anterior ao da adesão contratual.
14. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º e 4º, III, do atual CPC, em favor da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.
15. Apelação da autora desprovida. Apelação da Agência Reguladora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar e negou provimento à apelação da demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-49.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000782-49.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Unimed Regional de Jau Cooperativa de Trabalho Médico, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal opostos em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.061.428-2 para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado a quo, entendeu pela regularidade da Certidão de Dívida Ativa ante o preenchimento de seus requisitos legais. Ainda, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. No mérito, verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal, e afastou as alegações de excesso de execução. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, tendo em visto o encargo legal previsto no Decreto 1.025/69.

Inconformada, a parte autora apelou retomando os fundamentos da inicial somente no tocante à (i) inconstitucionalidade do instituto em tela, (ii) ocorrência de prescrição e (iii) excesso de execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000782-49.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido. (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, conveniou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 45.504.061.428-2 com vencimento em 12.08.2016. Por sua vez a execução fiscal foi ajuizada em 10.11.2016, sendo evidente a inexistência de decurso do prazo prescricional quinquenal.

Passa-se à análise do mérito propriamente dito.

É sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

É de ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

5. No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 45.504.061.428-2 com vencimento em 12.08.2016. Por sua vez a execução fiscal foi ajuizada em 10.11.2016, sendo evidente a inexistência de decurso do prazo prescricional quinquenal.

6. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

7. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

8. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-86.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO NUNES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MORELI - PR13052
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-86.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO NUNES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MORELI - PR13052
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FRANCISCO NUNES PEREIRA no qual objetiva a concessão de ordem que lhe garanta a obtenção de cópia do processo administrativo fiscal MPF nº 081100.000400/2007, com todos os documentos, diligências e atos realizados pelos Auditores-Fiscais e que envolvam o nome do impetrante, a partir do DOSSIÊ nº 10010.033289/0214-18 (Id. nº 3230710).

Em suas informações, a autoridade impetrada esclareceu que não ser possível fornecer cópia integral do DOSSIÊ nº 10010.033289/0214-18, para preservar o sigilo fiscal de outros contribuintes. Naquela mesma data, gerou o DOSSIÊ nº 10010.062080/0517-94, instruído com todos os documentos que dizem respeito exclusivamente ao apelante e disponibilizado para sua consulta (Id. nº 32324).

A sentença denegou a segurança, ao fundamento de que após a disponibilização do DOSSIÊ nº 10010.062080/0517-94, não restou configurado nenhum ato ilegal praticado pela autoridade coatora (Id. nº 3230721).

Apela o impetrante, reiterando o pedido de concessão da segurança (Id. nº 3230784).

Com contrarrazões (Id. nº 3230790), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela parcial concessão da segurança (Id. nº 3816046).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-86.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FRANCISCO NUNES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MORELI - PR13052
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Discute-se, no presente *writ*, o direito do impetrante à obtenção de informações junto à Secretária da Receita Federal.

O direito à informação junto aos órgãos públicos é assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que assim estabelece:

“XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Inferre-se do dispositivo em comento que da mesma forma que a Constituição Federal estabelece o direito fundamental à informação, atribui-lhe limitação nos casos de imprescindibilidade do sigilo em razão da segurança da sociedade e do Estado.

Outrossim, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), ao regulamentar o direito à informação, prevê a proteção às informações sigilosas e pessoais, a teor do seu artigo 6º, inciso III, bem como autoriza o acesso parcial quanto houver restrição a conteúdo sigiloso, nos termos de seu artigo 7º, § 2º, *verbis*:

“Art. 6º. Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

(...)

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.”

“Art. 7º. (...)

§ 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.”

No caso, o impetrante pretende a concessão de ordem que lhe garanta a obtenção de cópia do processo administrativo fiscal MPF nº 081100.000400/2007, com todos os documentos, diligências e atos realizados pelos Auditores-Fiscais e que envolvam seu nome, a partir do DOSSIÊ nº 10010.033289/0214-18.

Ocorre que, consoante esclarece a autoridade impetrada, o DOSSIÊ nº 10010.033289/0214-18 contém informações fiscais de outros contribuintes, sobre as quais recai sigilo.

Por sua vez, a SRF, em observância ao quanto estabelecido pelo § 2º do artigo 7º da Lei nº 12.527/2011, gerou o DOSSIÊ nº 10010.062080/0517-94, instruído com todos os documentos que dizem respeito exclusivamente ao apelante, ao qual o impetrante deve ter acesso.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, garantido ao impetrante o acesso ao o DOSSIÊ nº 10010.062080/0517-94.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. LIMITAÇÃO. INFORMAÇÕES DE TERCEIROS. ACESSO PARCIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I – O direito à informação junto aos órgãos públicos é assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que, além de prever o direito fundamental, atribui-lhe limitação nos casos de imprescindibilidade do sigilo em razão da segurança da sociedade e do Estado.

II – A Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), ao regulamentar o direito à informação, prevê a proteção às informações sigilosas e pessoais, bem como autoriza o acesso parcial quanto houver restrição a conteúdo sigiloso.

III – O impetrante pretende obter cópia do processo administrativo fiscal com todos os documentos, diligências e atos realizados pelos Auditores-Fiscais e que envolvam seu nome.

IV – Havendo informações fiscais de outros contribuintes, protegidas por sigilo, cabe a concessão de acesso parcial ao impetrante. Inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011.

V – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença e concedeu parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002746-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002746-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença ID 65229055 que julgou procedente o mandado de segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, conceder a segurança pleiteada e determinar a autoridade impetrada o reconhecimento da inexigibilidade da multa punitiva incidente sobre os créditos de IRPJ e CSLL, relativos aos períodos de apuração 01/2016, 02/2016 e 04/2016 a 09/2016, pelo que extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A União foi condenada ao reembolso das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A empresa Thomson Reuters Brasil impetrou o *mandamus* a fim de afastar o despacho citatório que indeferiu o afastamento de multa de mora em razão de denúncia espontânea.

Em apertada síntese, relata o impetrante que a mera existência do débito indevido a impede de obter suas certidões negativas, daí a necessidade da concessão de medida liminar. Alega que o débito pertencera originalmente a Domínio Sistemas, sucedida pela TSL - Tecnologia em Sistemas de Legislação que, posteriormente, teve sua razão social alterada para Thomson Reuters do Brasil Conteúdo e Tecnologia. Alegou em sua inicial que o Procedimento Fiscal nº 08.1.04.00-2017-00603-2 de 07/2017 visava a fiscalização de contribuição empresa/empregador relativa ao ano calendário de 2014. Contudo, o objeto da denúncia espontânea é o pagamento a destempo de IRPJ e de CSLL relativas ao ano calendário de 2016. Assim, por inexistir relação entre o fato denunciado e o procedimento fiscalizatório, nos termos do art. 138, do CTN, está caracterizada a denúncia espontânea.

O pedido liminar foi deferido ID 65229039, determinado que a autoridade coatora abstenha-se de atos de cobrança, diretos e indiretos, relativos ao processo administrativo nº 13804-727522/2017-03. Manifestou o juízo a quo que o termo de distribuição de procedimento fiscal refere-se à contribuições patronais referentes ao ano de 2014, enquanto a denúncia espontânea cujo reconhecimento foi postulado e indeferido pela Administração Pública dizia respeito ao IRPF e a CSLL relativos aos meses de janeiro, fevereiro, abril e setembro de 2016. Disso extrai-se que a ação fiscal, tal como formalizada inicialmente - e na ausência de provas ou, pelo menos menção na decisão administrativa acerca da existência de outros atos tendentes à exigência dos tributos sobre os quais requer-se o reconhecimento do benefício fiscal - não guarda correlação com o ato do contribuinte.

A União prestou informações (ID 65229046) alegando, em síntese, que o Processo administrativo nº 13804-727522/2017-03 foi formalizado para a análise do requerimento de reconhecimento da denúncia espontânea da Impetrante, solicitado com a finalidade de exonerar multa de mora incidente sobre crédito de IRPJ e de CSLL, dos períodos de apuração 01/2016, 02/2016, 04/2016 e 09/2016, em nome da empresa sucedida Domínio Sistema Ltda (incorporada desde 09/03/2017). Relata que o referido processo foi analisado pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Derat/SP, em 04/01/2018, tendo em vista a existência de fiscalização não encerrada em nome da Impetrante (iniciada 11/09/2017), sendo que as DC'TF retificadoras em discussão, informadoras de valores a maior foram recepcionadas apenas em 22/09/2017, não se configurando, portanto, a situação de espontaneidade alegada.

A União interpôs agravo de instrumento nº 5005821-45.2018.4.03.0000 julgado desprovido por esta e. Corte.

Sobreveio a sentença ID 65229055/ 65229060 confirmando a liminar no sentido de que em razão do procedimento fiscal referir-se a tributo diverso do declarado nas DC'TFs, o procedimento fiscal não tem o condão de impedir o afastamento da multa moratória. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 14, da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público entendeu desnecessário seu pronunciamento de mérito (ID 77936473).

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002746-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TSL - TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLAÇÃO LTDA.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia quanto a questão da ocorrência ou não da denúncia espontânea para fins de aplicação de multa punitiva relacionada a débitos declarados em DC'TF retificadora durante procedimento fiscalizatório que não abrangia tais tributos (IRPJ e CSLL) e nemo período retificado.

A Denúncia espontânea está prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito de importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.” (grifou-se)

A denúncia espontânea somente deixa de existir quando anteriormente se inicia uma ação fiscal específica para a infração declarada. A instauração de procedimento com objeto distinto não exerce influência, sob pena de dificultar em demasia a exclusão da responsabilidade, alcançando ilícitos de que sequer cogita a Administração Tributária.

O CTN prevê expressamente que a ação fiscal deve dizer respeito a uma infração específica (artigo 138, parágrafo único), a ponto de inviabilizar a espontaneidade de declaração do sujeito passivo. Se pudesse atingir qualquer ilícito imaginável, passível ainda de apuração, não compensaria ao contribuinte a iniciativa de denunciá-lo, em prejuízo da própria finalidade da lei que institui o benefício – estímulo ao recolhimento de tributos mediante a exoneração de multa.

Embora o procedimento inicial possa trazer elementos de prova para o lançamento de outras obrigações tributárias (artigo 9º, §1º, do Decreto nº 70.235/1972), esse potencial não neutraliza a denúncia feita antes da descoberta. Afinal, o contribuinte tomou a iniciativa da revelação e se antecipou a uma medida administrativa particular do tributo.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.149.022/SP.

1. A orientação da Primeira Seção STJ pacificou-se no sentido de que: (a) o benefício previsto no art. 138 do CTN impõe a exclusão da multa moratória; (b) **não havendo prévia declaração pelo contribuinte (como ocorre no caso concreto), configura denúncia espontânea a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, desde que anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação.** Nesse sentido: REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRgno REsp 1414966/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015) grifou-se

Segundo os autos do mandado de segurança o impetrante retificou as declarações de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016 anteriormente a qualquer ação fiscal específica. O processo administrativo usado como barreira à espontaneidade (nº 08.1.04.00.2017.00603-2) tem por objeto contribuições previdenciárias patronais de 2014, apurando infração inicialmente distinta. A exclusão da responsabilidade se torna inevitável, a teor do artigo 138 do CTN.

Mesmo que não se considere espontânea denúncia feita antes de novas apurações no curso do procedimento, a exoneração da multa se mantém. Isso porque, a princípio, não existe a possibilidade de que da análise de contribuições patronais do exercício de 2014 (sobre a folha de rendimentos do trabalho) resultem informações acerca de ilícitos compreensivos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016. Trata-se de infrações distintas, assim como a forma de cumprimento de tais obrigações acessórias (escrituração).

Portanto, não há falar em reforma do julgado, tendo em vista que o impetrante efetuou o recolhimento da diferença dos tributos devidos antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório relacionado com a infração, razão pela qual ficou caracterizada a denúncia espontânea, nos moldes do art. 138, parágrafo único, do CTN.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ORIGINAL PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO EM ANDAMENTO NÃO RELACIONADO COM A INFRAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA PUNITIVA. CABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - A denúncia espontânea somente deixa de existir quando anteriormente se inicia uma ação fiscal específica para a infração declarada. A instauração de procedimento com objeto distinto não exerce influência, sob pena de dificultar em demasia a exclusão da responsabilidade, alcançando ilícitos de que sequer cogita a Administração Tributária.

2 - O CTN prevê expressamente que a ação fiscal deve dizer respeito a uma infração específica (artigo 138, parágrafo único), a ponto de inviabilizar a espontaneidade de declaração do sujeito passivo. Se pudesse atingir qualquer ilícito imaginável, passível ainda de apuração, não compensaria ao contribuinte a iniciativa de denunciá-lo, em prejuízo da própria finalidade da lei que instituiu o benefício – estímulo ao recolhimento de tributos mediante a exoneração de multa.

3 - Segundo os autos do mandado de segurança o impetrante retificou as declarações de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016 anteriormente a qualquer ação fiscal específica. O processo administrativo usado como barreira à espontaneidade (nº 08.1.04.00.2017.00603-2) tem por objeto contribuições previdenciárias patronais de 2014, apurando infração inicialmente distinta. A exclusão da responsabilidade se torna inevitável, a teor do artigo 138 do CTN.

4 - Mesmo que não se considere espontânea denúncia feita antes de novas apurações no curso do procedimento, a exoneração da multa se mantém. Isso porque, a princípio, não existe a possibilidade de que da análise de contribuições patronais do exercício de 2014 (sobre a folha de rendimentos do trabalho) resultem informações acerca de ilícitos compreensivos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2016. Trata-se de infrações distintas, assim como a forma de cumprimento de tais obrigações acessórias (escrituração).

5 - Portanto, não há falar em reforma do julgado, tendo em vista que o impetrante efetuou o recolhimento da diferença dos tributos devidos antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório relacionado com a infração, razão pela qual ficou caracterizada a denúncia espontânea, nos moldes do art. 138, parágrafo único, do CTN.

6 - Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000126-98.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLMIRO FERREIRA DA SILVA - SP116972-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000126-98.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLMIRO FERREIRA DA SILVA - SP116972-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário em face da r. sentença ID nº 65222443 que, nos autos de Mandado de Segurança impetrado pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga contra ato do **DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE**, concedeu parcialmente a ordem para determinar que a restrição existente no CADIN, relativa à ANS, não impeça a celebração de convênio pela impetrante junto ao fundo nacional de Saúde, decorrente de emenda parlamentar, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital.

Alega a impetrante que o ato atacado impediu de assinar instrumento de convênio nº 954848/17-001 para o repasse do valor de R\$ 242.600,00 (duzentos e quarenta e dois mil e seiscentos reais), quantia empenhada por emenda parlamentar.

Notificada (Id 5018643), a autoridade impetrada não apresentou informações (certidão - Id 8308522).

A liminar foi deferida (Id 8329791).

A União Federal apresentou petição requerendo informações acerca do alcance da determinação judicial (id 9065011). Informou, outrossim, a interposição de agravo de instrumento (id 9105887).

A autoridade impetrada manifestou-se nos autos por meio do Ofício nº 1033/2018/DIAN/FNS/SE/MS (Id 10058904), informando que "estão sendo adotadas todas as medidas administrativas necessárias à formalização do convênio em referência, contudo, cumpre destacar que, para fins de repasse de recursos federais, imprescindível observar o disposto nos Artigos n. 41, 42 e 45, da Portaria Interministerial n. 424, de 30/12/2016, que impõe ao Conveniente a obrigatoriedade de registro, junto ao SICONV, do Processo Licitatório necessário a execução do Convênio".

O MM. Juiz concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, para o fim de determinar à Autoridade impetrada que, enquanto seus efeitos se mantiverem suspensos pela decisão judicial proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 009626-79.2013.8.26.0457, **deixe de considerar a existência de restrição no CADIN relativa à ANS como óbice** à realização do convênio com a impetrante, Proposta nº 954848/17-001 (emenda n. 31600003), no valor de R\$ 242.600,00, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital – Setor Anatomia Patológica e Citopatologia.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000126-98.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLMIRO FERREIRA DA SILVA - SP 116972-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia nestes autos cinge-se ao mandado de segurança impetrado por **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga** contra ato do **DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE**. Alega a impetrante que o ato atacado impediu de assinar instrumento de convênio nº 954848/17-001 para o repasse do valor de R\$ 242.600,00 (duzentos e quarenta e dois mil e seiscentos reais), quantia empenhada por emenda parlamentar.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para determinar que a restrição existente no CADIN, relativa à ANS, não impeça a celebração de convênio pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA, junto ao Fundo Nacional de Saúde, decorrente de emenda parlamentar, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital.

Por ocasião da apreciação do pedido de liminar, foi proferida a decisão id 65222323, confirmada pela r. sentença, da qual reporto-me:

"(...)

A autoridade impetrada, embora devidamente notificada, não apresentou suas informações.

Então, o pedido liminar será analisado de acordo com a situação fática descrita pela impetrante e pelos documentos por ela trazidos.

Em resumo, a impetrante afirma que apresentou proposta de convênio nº 954848/17-001, no valor de R\$ 242.600,00 (duzentos e quarenta e dois mil e seiscentos reais), proposta essa empenhada por conta de emenda parlamentar (nº 31600003), sendo que a liberação dos valores ficaram pendentes aguardando a formalização e assinatura do instrumento de convênio, que não se deu à época própria em razão de restrição indevida junto ao CADIN, em nome da impetrante.

Afirma a impetrante que a restrição lhe foi indicada por meio de ofício do Fundo Nacional de Saúde (mensagem eletrônica n. 000573/MS/SE/FNS). Alega que a origem do apontamento foi da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, na data de 05/07/2013. Afirma, ainda, que identificou que se tratava de uma Execução Fiscal nº 0010550-27.2012.8.26.0457 em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Pirassununga, cuja anotação negativa já havia sido sustada por ordem judicial proferida em sede de embargos à Execução Fiscal (processo 0009626-79.2013.8.26.0457), ainda no ano de 2013 (juntou cópia da decisão judicial proferida – Id 4462835).

No mais, a impetrante aduziu que diligenciou sobre a existência de outros débitos junto à ANS, tendo promovido, inclusive, o parcelamento de uma outra pendência identificada (juntou comprovantes – Id 4462929 e 4462947), débito objeto de execução fiscal no processo n. 5000146-26.2017.4.03.6115 – 1ª Vara Federal local.

Sustentou a impetrante, ademais, que até a data final para celebração do convênio (31/12/2017) não possuía nenhuma restrição ativa no CADIN, tanto que a própria ANS emitiu relatório no qual não constou nenhum apontamento da entidade ora Impetrante junto ao CADIN (Ids 4463874, 4463910 e 4463926). Alegou que o próprio checklist para a celebração do convênio comprova que todas as restrições indicadas na mensagem eletrônica tinham sido regularizadas, exceto a anotação indevida que deu margem a propositura desta demanda.

Por isso, diante da efetiva regularização de suas pendências, não tendo negatização ativa junto ao CADIN, defende a impetrante que não poderia o Fundo Nacional de Saúde ter recusado a assinatura do convênio, notadamente por conta de uma anotação equivocada que constou do checklist realizado em 29/12/2017.

Pois bem

A mensagem eletrônica recebida pela impetrante indicando a impossibilidade de celebração de convênio foi proveniente da DIRETORIA EXECUTIVA DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. Nela constou o seguinte:

"1. Comunicamos que para fins de celebração de convênios com este Ministério é necessário atualizar o cadastro da Entidade no Portal de Convênios-SICONV e o atendimento dos requisitos para celebração, nos termos da Portaria Interministerial n. 424/2016.

2. Informamos que essa Entidade, inscrita no CNPJ sob o n. 54.848.361/0001-11, apresenta as seguintes pendências que impedem a celebração de convênios:

Portal do Fundo Nacional de Saúde Gerenciamento de Objetos e Propostas (pendências)

- SRF/PGFN – 21/11/2017, vencida, atualizar;

- INSS – 21/11/2017, vencida, atualizar;

- Receita Municipal – 31/12/2017 – atualizar certidão.

Consulta Adimplência

- inadimplência no CADIN – ANS SIGLA 8423700000, de 05/07/2013.

(...)"

Não obstante a mensagem eletrônica n. 000573/MS/SE/FNS, datada de 12/12/2017, se reportar também a pendências junto ao SRF/PGFN, INSS e Receita Municipal, o checklist de habilitação para assinatura do convênio, realizado em 29/12/2017 (v. Id 4462792), reportou que o impedimento para a celebração do convênio decorria apenas da restrição anotada no CADIN (restrição ANS – SIGLA 8423700000, DE 05/07/2013).

No entanto, conforme faz prova a impetrante (vide Id 4463874 e 4463926), em 29/12/2017, a anotação negativa no CADIN estava com seus efeitos suspensos e não havia nenhuma outra anotação negativa.

Em sendo assim, o óbice indicado pelo FNS, em seu checklist para habilitação para a realização dos convênios (anotação no CADIN), não subsistia diante da suspensão dos efeitos da anotação que deveria estar operando e, também, pela ausência de outras anotações negativas, conforme demonstra toda a documentação trazida pela impetrante.

Assim, o ato de recusa da celebração do convênio, por esse motivo, se mostra indevido.

Do exposto:

Defiro a liminar pleiteada para determinar à Autoridade impetrada que deve de considerar a existência de restrição no CADIN relativa à ANS como óbice à realização do convênio com a impetrante, Proposta nº 954848/17-001 (emenda n. 31600003), no valor de R\$ 242.600,00, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital – Setor Anatomia Patológica e Citopatologia.

(...)"

Ademais, conforme informações nos autos, o crédito que ensejou a restrição junto ao CADIN encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0009626- 79.2013.8.26.0457, de modo que não pode ser invocado como irregularidade fiscal a impedir a celebração de convênio com o Fundo Nacional de Saúde.

Nessas condições, a impetrante possui direito líquido e certo para afastar a restrição no CADIN como obstáculo a celebração do convênio, somente não podendo ser levado a efeito na hipótese de irregularidades de outras ordens serem apontadas, nos termos da sentença.

Nesse contexto, a decisão deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVÊNIO COM FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. RESTRIÇÃO NO CADIN. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESTRIÇÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE QUE IMPEÇA A CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - A controvérsia nestes autos cinge-se ao mandado de segurança impetrado PELA Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga contra ato do DIRETOR EXECUTIVO DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. Alega a impetrante que o ato atacado impediu de assinar instrumento de convênio nº 954848/17-001 para o repasse do valor de R\$ 242.600,00 (duzentos e quarenta e dois mil e seiscentos reais), quantia empenhada por emenda parlamentar.

2 - A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para determinar que a restrição existente no CADIN, relativa à ANS, não impeça a celebração de convênio pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PIRASSUNUNGA, junto ao Fundo Nacional de Saúde, decorrente de emenda parlamentar, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital. Por ocasião da apreciação do pedido de liminar, foi proferida a decisão id 65222323, confirmada pela r. sentença para determinar à Autoridade impetrada que deve de considerar a existência de restrição no CADIN relativa à ANS como óbice à realização do convênio com a impetrante, Proposta nº 954848/17-001 (emenda n. 31600003), no valor de R\$ 242.600,00, para aquisição de equipamento e material permanente para o hospital – Setor Anatomia Patológica e Citopatologia.(...)"

3 - Ademais, conforme informações nos autos o crédito que ensejou a restrição junto ao CADIN encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0009626- 79.2013.8.26.0457, de modo que não pode ser invocado como irregularidade fiscal a impedir a celebração de convênio com o Fundo Nacional de Saúde.

4 - Nessas condições, a impetrante possui direito líquido e certo para afastar a restrição no CADIN como obstáculo a celebração do convênio, somente não podendo ser levado a efeito na hipótese de irregularidades de outras ordens serem apontadas, nos termos da sentença.

5 - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000206-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR - SP95226-A, JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000206-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR - SP95226-A, JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face da r. sentença (Id num. 79903278), que concedeu a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por Waldemar de Oliveira Ramos Jr. em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP**, objetivando provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade impetrada que altere no Sistema da Receita Federal o status de "suspensão" do cadastro de pessoas físicas. Requer, ainda, que sejam oficiados os bancos onde mantém conta para que suspendam os atos relacionados à obrigação de atualização de seus cadastros por suspensão da inscrição do CPF. Ao final, requer que a autoridade impetrada regularize sua situação cadastral independente da apresentação de informações eleitorais.

Relata o impetrante, em síntese, que se eximiu do serviço militar obrigatório em 1982, por convicção religiosa e, por tal motivo, perdeu seus direitos políticos, já que na Constituição vigente à época não havia a possibilidade de prestação de serviço alternativo ao militar.

Alega que em virtude de ter perdido seus direitos políticos não possuiu título de eleitor e que, portanto, não tem como regularizar, junto à Receita, sua situação eleitoral, na forma pretendida.

Explicita que seu CPF encontra-se com o status de suspenso junto à Receita e que recebera correspondência do Banco Brasil lhe informando que sua conta será bloqueada e encerrada no caso de não ser regularizado o cadastro do CPF junto à Receita Federal.

Expõe que pela mesma razão (ausência de cadastro eleitoral), já teve que propor outra ação (nº 0000411-51.2014.4.03.6105), em 2014, para obter a expedição de passaporte e que a referida ação, já transitada em julgado, foi julgada procedente.

Ressalta que não tem interesse em reaver seus direitos políticos.

A medida liminar foi deferida em parte (ID 13559732) sendo determinado à autoridade impetrada que regularizasse a situação cadastral no CPF do impetrante, tomando-o ativo, desde que o único registro que tenha levado à suspensão se refira à ausência de cadastro eleitoral, face a sua inexistência ora reconhecida.

A autoridade impetrada informou o cumprimento da decisão (ID 13860679).

O MM. Juiz concedeu em parte a segurança. Sem honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e custas *ex lege*. Por fim o *decisum* foi submetido ao ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 90257216) opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000206-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR - SP95226-A, JOSE MARIA RIBAS - SP198477-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, alega o Impetrante que, por convicção religiosa, não prestou serviço militar obrigatório em 1982. Assim, não possui título de eleitor, documento exigido pela Receita Federal para regularização de seu CPF, que se encontra suspenso. Requer seja determinada ao Delegado da Receita Federal em Campinas/SP alteração da situação de seu registro no CPF de "suspenso" para "regular", independentemente da apresentação de documentação eleitoral.

Consigne-se, que a atividade dos agentes públicos, está vinculada aos dispositivos legais, ou seja, a autoridade impetrada atua de acordo os ditames legais e não tem margem para assim não o proceder.

Em caso análogo ao ora apreciado, especificamente nos autos da ação nº 0000411-51.2014.4.03.6105, na qual o Juízo da 4ª. Vara Federal desta Subseção já enfrentou questão fática semelhante, no tocante à exigência de comprovação de regularidade das obrigações eleitorais do impetrante, aquele Juízo já bem consignou que "*não há como se exigir do Impetrante que possua título eleitoral, porque perdeu seus direitos políticos. Ademais, anteriormente à Constituição Federal de 1988, não havia previsão de prestação alternativa, razão pela qual não tinha como o Impetrante regularizar suas obrigações eleitorais*".

Desta forma, merece ser mantida a doutra sentença para assegurar ao impetrante a regularização cadastral em seu CPF, tomando-o ativo, desde que o único registro que tenha levado à suspensão seja com relação à ausência de cadastro eleitoral, face a sua inexistência ora reconhecida.

Assim a remessa oficial não merece provimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. EMISSÃO DE PASSAPORTE. DIREITO CONFIGURADO. A certidão que comprova a suspensão dos direitos políticos do impetrante em razão de sentença transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de obrigações eleitorais pendentes. Precedentes deste Tribunal." (TRF4 5001824-52.2018.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 14/12/2018.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. PROVA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. DOCUMENTO HÁBIL PARA EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão de direitos políticos em virtude de condenação criminal constitui prova suficiente de quitação com as obrigações eleitorais. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, considera-se documento hábil para autorizar a confecção de passaporte. De outro lado, no contexto da situação fática que subjaz à relação processual em exame, não há que se falar em esgotamento do objeto da ação e na satisfatividade da medida como obstáculos insuperáveis ao deferimento do pedido liminar. Com efeito, havendo a colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, deve ser privilegiado aquele de maior valor; in casu, o direito constitucionalmente garantido à liberdade de locomoção e ao livre exercício da profissão." (TRF4 5006862-60.2018.4.04.7003, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 13/12/2018)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o Voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO DO CPF. DIREITO CONFIGURADO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - *In casu*, alega o Impetrante que, por convicção religiosa, não prestou serviço militar obrigatório em 1982. Assim, não possui título de eleitor, documento exigido pela Receita Federal para regularização de seu CPF, que se encontra suspenso. Requer seja determinada ao Delegado da Receita Federal em Campinas/SP alteração da situação de seu registro no CPF de "suspenso" para "regular", independentemente da apresentação de documentação eleitoral.

II - Em caso análogo ao ora apreciado, especificamente nos autos da ação nº 0000411-51.2014.4.03.6105, na qual o Juízo da 4ª. Vara Federal desta Subseção já enfrentou questão fática semelhante, no tocante à exigência de comprovação de regularidade das obrigações eleitorais do impetrante, aquele Juízo já bem consignou que "*não há como se exigir do Impetrante que possua título eleitoral, porque perdeu seus direitos políticos. Ademais, anteriormente à Constituição Federal de 1988, não havia previsão de prestação alternativa, razão pela qual não tinha como o Impetrante regularizar suas obrigações eleitorais*".

III - Desta forma, merece ser mantida a douta sentença para assegurar ao impetrante a regularização cadastral em seu CPF, tomando-o ativo, desde que o único registro que tenha levado à suspensão seja com relação à ausência de cadastro eleitoral, face a sua inexistência ora reconhecida.

IV - Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000297-94.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS HENRIQUE MULLER PIROVANI - MT19460-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000297-94.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS HENRIQUE MULLER PIROVANI - MT19460-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença (ID num. 82441973) que confirmando a decisão que deferiu o pedido liminar (Num. 5728103), resolveu o mérito (art. 487, inciso I, CPC) e **concedeu parcialmente a segurança** para determinar que a autoridade impetrada, no prazo máximo de 8 (oito) dias, realize os procedimentos necessários ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas (pré-formas) pela impetrante, exceto se houver exigências pendentes de cumprimento por ela. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Alega a impetrante que o presente *mandamus* foi impetrado em decorrência de greve dos servidores da Receita Federal, no qual **GLOBALMAX INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA**, busca provimento jurisdicional, inclusive liminarmente, para determinar que o Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS realize, no prazo máximo de 8 (oito) dias corridos, os procedimentos administrativos necessários ao completo desembaraço aduaneiro.

Liminar deferida em parte.

Informações prestadas.

Foi concedida parcialmente a segurança.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000297-94.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GLOBALMAX INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS HENRIQUE MULLER PIROVANI - MT19460-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, pertine salientar que a questão discutida nos autos refere-se a pedido nos autos do mandado de segurança preventivo, impetrado em decorrência de greve dos servidores da Receita Federal, no qual **GLOBALMAX INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA** busca provimento jurisdicional, inclusive liminarmente, para determinar que o Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS realize, no prazo máximo de 8 (oito) dias corridos, os procedimentos administrativos necessários ao completo desembaraço aduaneiro.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ou exportada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador/exportador.

Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte Federal:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade. 2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(ApReeNec 00109972120124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro. 2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista. 4. Precedentes. 5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar. 6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes. 7. Remessa oficial desprovida."

(ReeNec 00130578020164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Porquanto o exercício de greve seja possível, embora não se observe lei complementar a regular referido direito, devem ser ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da sociedade, segundo o critério da razoabilidade. Isso porque as atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade. Precedentes. 2. Não pode a autoridade impetrada violar direito líquido e certo de a impetrante obter a fiscalização de seus navios pela ANVISA, com posterior emissão dos Certificados de Livre Prática, diante da necessidade de continuidade na prestação dos serviços públicos, que prevalece sobre o interesse particular do movimento grevista. 3. Frise-se que apesar do objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, tal fato não é impeditivo de análise sobre a legalidade do pedido e da consequente concessão da ordem. A mera satisfação da tutela requerida, por meio de decisão não transitada em julgado, não significa que a ação proposta tenha perdido seu objeto. 4. Remessa oficial desprovida."

(ReeNec 00072211620124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. 1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material. 2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. 3. Destarte, foi escorregada a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação. 4. Reexame desprovido."

(ReeNec 00085736720164036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.

Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.

Assim, mantenho a sentença concessiva da segurança tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. DESEMBARÇO ADUANEIRO INTERROMPIDO. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS À IMPETRANTE. SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ou exportada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades do importador/exportador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

2. O exercício do direito de greve não pode violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. A deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderados os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tomar-se arbitrária.

3 Se, de um lado, o direito de greve é inarredável garantia constitucional a ser respeitada, por outro os direitos dos administrados não devem ser olvidados, notadamente quando demonstrado o prejuízo suportado pela parte.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000650-52.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MARIA DO SOCORRO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DA SILVA - SP263846-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000650-52.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MARIA DO SOCORRO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DA SILVA - SP263846-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que promova definitivamente a matrícula da impetrada no curso de Geografia da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

Consta da inicial, em apertada síntese, que a impetrante foi aprovada pelo programa federal SISU – Sistema de Seleção Unificada para o curso de Geografia – grau de licenciatura, turno noturno, no campus da impetrada em Três Lagoas/MS.

Narra a impetrante que apresentou a documentação exigida no edital de inscrição no certame, porém, após a sua aprovação, foi impedida de fazer a matrícula no curso sob a alegação de que à época da matrícula não se declarou parda ou negra.

Sustenta, porém, que em nenhum momento a impetrante teve a sua inscrição indeferida.

Alega que não há falar em ausência de declaração de cor, haja vista que a impetrante foi aprovada e classificada, de modo que se houve a aprovação é porque toda a documentação estava correta.

A liminar foi deferida.

Apresentadas as informações pela autoridade impetrada, foi proferida a sentença.

Após as providências de praxe, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000650-52.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MARIA DO SOCORRO SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DA SILVA - SP263846-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se dos autos que a impetrante foi de fato aprovada na vaga de candidatos com deficiência autodeclarados pretos ou pardos, que tenham renda familiar bruta per capita igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Com efeito, o item 1.5 do Edital n. 107, de 5 de dezembro de 2017, dispõe que, ao se inscrever no processo seletivo do Sisu, o candidato deverá especificar:

(...) II - a modalidade de concorrência, podendo optar por concorrer:

- a) às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012, observada a regulamentação em vigor;
- b) às vagas destinadas às demais políticas de ações afirmativas eventualmente adotadas pela instituição no Termo de Adesão ao Sisu; ou
- c) às vagas destinadas à ampla concorrência.

Ao que tudo indica, a impetrante se inscreveu no certame e se descreveu como deficiente autodeclarada preta ou parda, enquadrando-se nos parâmetros descritos na regra constante do edital, sendo que, aparentemente, a exigência de documentos para tanto era apenas de um atestado médico demonstrando ser portadora de deficiência, o que foi apresentado.

De todo modo, certo é que nem mesmo a impetrada soube informar o motivo do indeferimento da matrícula, limitando-se a alegar sua ilegitimidade passiva e tampouco recorreu da sentença de procedência.

Ademais, a liminar deferida permitiu o ingresso da impetrante no curso, tendo sido confirmada pela sentença, sendo claro que se trata de situação consolidada pelo decurso do tempo.

Destarte, não vejo razoabilidade no indeferimento da matrícula da impetrante, seja porque houve o cumprimento dos requisitos previstos no edital, seja em razão do fato estar consumado, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. DESARRAZOABILIDADE. DECURSO DO TEMPO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Extrai-se dos autos que a impetrante foi de fato aprovada na vaga de candidatos com deficiência autodeclarados pretos ou pardos, que tenham renda familiar bruta per capita igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.
2. Ao que tudo indica, a impetrante se inscreveu no certame e se descreveu como deficiente autodeclarada preta ou parda, enquadrando-se nos parâmetros descritos na regra constante do edital, sendo que, aparentemente, a exigência de documentos para tanto era apenas de um atestado médico demonstrando ser portadora de deficiência, o que foi apresentado.
3. De todo modo, certo é que nem mesmo a impetrada soube informar o motivo do indeferimento da matrícula, limitando-se a alegar sua ilegitimidade passiva e tampouco recorreu da sentença de procedência.
4. Ademais, a liminar deferida permitiu o ingresso da impetrante no curso, tendo sido confirmada pela sentença, sendo claro que se trata de situação consolidada pelo decurso do tempo.
5. Destarte, não há razoabilidade no indeferimento da matrícula da impetrante, seja porque houve o cumprimento dos requisitos previstos no edital, seja em razão do fato estar consumado, devendo ser mantida a sentença.
6. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. CECILIA MARCONDES acompanhou pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006243-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006243-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Notre Dame Intermédica Saúde S/A, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação anulatória ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.066.864-1, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado a quo, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98. Ademais, verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal, e afastou as alegações obstativas de cobrança e de excesso de execução.

Inconformada, a parte autora apelou retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006243-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, a GRU nº 45.504.066.864-1, expedida após regular processo administrativo, apresenta vencimento em 12.05.2017. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 09.05.2017, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Ainda, relembra-se que não flui prazo prescricional ou decadencial no curso do procedimento administrativo.

Superadas as questões preliminares e prejudiciais de mérito, passa-se à análise das particularidades contratuais trazidas pela apelante.

Quanto à alegação de violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que não houve a referida ofensa, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não lhe assiste razão.

Igualmente, não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não ocorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde.

Acrescenta-se que, no que concerne às diárias de acompanhantes, o art. 12 da Lei 9.656/98 define que, a despeito da facultatividade do oferecimento de alguns serviços pelos planos de saúde e seguros privados, devem ser observadas algumas exigências mínimas, dentre elas, a cobertura de despesas de acompanhante no caso de pacientes menores de 18 anos.

Assim, caberia à autora demonstrar que as despesas com acompanhantes ocorreram fora da hipótese de obrigatoriedade legal, ônus do qual também não se desincumbiu.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEIN.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
5. Não há fluência de prazo extintivo ao longo do procedimento administrativo, sendo incabível a alegação de prescrição intercorrente. Ação ordinária ajuizada em 09.05.2017, antes mesmo do vencimento da GRU nº 45.504.066.864-1, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
6. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. No caso, os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98 (entre abril e junho de 2008).
7. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se toma obrigatória a cobertura.
8. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
9. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.
10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.
11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.
12. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023718-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO COQUILLARD GUERRIERI REZENDE - SP377037-A, HILDAAKIO MIAZATO HATTORI - SP111356-A, LUIZ CARLOS ANDREZANI - SP81071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023718-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO COQUILLARD GUERRIERI REZENDE - SP377037-A, HILDAAKIO MIAZATO HATTORI - SP111356-A, LUIZ CARLOS ANDREZANI - SP81071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Setec Tecnologia S.A. em face de decisão que verificou indício de dissolução irregular da pessoa jurídica e deferiu o redirecionamento de execução fiscal contra o sócio (Augusto Ribeiro Mendonça).

Sustenta que a responsabilização tributária de sócio não tem cabimento, seja porque não está comprovada a dissolução irregular da companhia – o oficial de justiça compareceu a um endereço desatualizado –, seja porque decorreu o prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão, com a formação de prescrição intercorrente.

Explica também que Augusto Ribeiro Mendonça não está incluído na CDA, nem participou do processo administrativo fiscal, o que inviabiliza o redirecionamento.

Acrescenta que o fato de ele ter confessado o fechamento da empresa em delação premiada feita na operação Lava Jato não exerce influência. Esclarece que a colaboração premiada não constitui prova, mas meio de prova, de modo que, sem outros elementos, não demonstra a dissolução irregular da companhia.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023718-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETEC TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO COQUILLARD GUERRIERI REZENDE - SP377037-A, HILDAAKIO MIAZATO HATTORI - SP111356-A, LUIZ CARLOS ANDREZANI - SP81071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Setec Tecnologia S.A. se propõe claramente a defender os interesses de sócio, sem que tenha legitimidade para tanto (artigo 17 do CPC).

Alega, nas razões recursais, que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal está prescrita e que Augusto Ribeiro Mendonça não poderia ser responsabilizado por ausência de dissolução irregular da companhia, de inclusão na CDA e de participação no processo administrativo fiscal.

Trata-se de fundamentos que dizem respeito apenas à esfera jurídica de sócio – inviabilidade temporal, material e formal do redirecionamento.

Embora a dissolução irregular possa ser questionada pela própria pessoa jurídica, toma-se necessário que a impugnação esteja contextualizada nos interesses da organização, como forma de demonstração de subsistência na relação tributária e na processual.

Setec Tecnologia S.A., diferentemente, situa a dissolução irregular nos limites do redirecionamento da execução, a fim de impedir a responsabilização de sócio. Tanto que ela requer o provimento do agravo de instrumento para que se afaste o pedido de redirecionamento e não para que se declare a inexistência de dissolução irregular, com a necessidade de novo mandado de constatação.

Portanto, as razões recursais e o pedido de provimento do agravo estão voltados à defesa de interesses de sócio, ao bloqueio temporal, material e formal da responsabilização tributária. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso com essa finalidade (artigo 17 do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(Resp 1347627, Relator Ari Pargendler, Primeira Seção, DJ 09.10.2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, na hipótese de redirecionamento da execução contra o sócio administrador, somente este último detém legitimidade para recorrer.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no Resp 1701474, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 21.03.2019).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CONTRA REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido.

II. Setec Tecnologia S.A. se propõe claramente a defender os interesses de sócio, sem que tenha legitimidade para tanto (artigo 17 do CPC).

III. Alega, nas razões recursais, que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal está prescrita e que Augusto Ribeiro Mendonça não poderia ser responsabilizado por ausência de dissolução irregular da companhia, de inclusão na CDA e de participação no processo administrativo fiscal.

IV. Trata-se de fundamentos que dizem respeito apenas à esfera jurídica de sócio – inviabilidade temporal, material e formal do redirecionamento.

V. Embora a dissolução irregular possa ser questionada pela própria pessoa jurídica, toma-se necessário que a impugnação esteja contextualizada nos interesses da organização, como forma de demonstração de subsistência na relação tributária e na processual.

VI. Setec Tecnologia S.A., diferentemente, situa a dissolução irregular nos limites do redirecionamento da execução, a fim de impedir a responsabilização de sócio. Tanto que ela requer o provimento do agravo de instrumento para que se afaste o pedido de redirecionamento e não para que se declare a inexistência de dissolução irregular, com a necessidade de novo mandado de constatação.

VII. Portanto, as razões recursais e o pedido de provimento do agravo estão voltados à defesa de interesses de sócio, ao bloqueio temporal, material e formal da responsabilização tributária. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso com essa finalidade (artigo 17 do CPC).

VIII. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001742-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GUILHERME PEREIRA MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DONIZETI APARECIDO BUENO - SP215450-A
PARTE RÉ: ESCOLAS PADRE ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO - SP236301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001742-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GUILHERME PEREIRA MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DONIZETI APARECIDO BUENO - SP215450-A
PARTE RÉ: ESCOLAS PADRE ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO - SP236301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida, para autorizar a matrícula da impetrante no décimo semestre do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiaí/SP.

Consta da inicial que no primeiro semestre de 2017, o impetrante, enquanto cursava o nono semestre da graduação, passou por dificuldades financeiras, razão pela qual deixou de pagar algumas mensalidades, tendo, contudo, quitado as prestações em atraso, em 20/09/17. Entretanto, afirma que a IES emitiu parecer, em 27/09/17, indeferindo a matrícula, em razão da extemporaneidade do requerimento.

Nesse sentido, requer a obtenção de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito à matrícula e a regular frequência às aulas e demais atividades correlatas ao décimo semestre do curso de Direito.

Deferida a liminar, em seguida, foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Confirmando-se a liminar anteriormente deferida pela sentença.

Após as providências de praxe, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001742-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: GUILHERME PEREIRA MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DONIZETI APARECIDO BUENO - SP215450-A
PARTE RÉ: ESCOLAS PADRE ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO - SP236301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compartilho do mesmo entendimento do Juízo *a quo*, razão pela qual deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

O caso em questão diz respeito ao indeferimento da matrícula do impetrante no décimo semestre do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiaí/SP, em razão da não observância dos prazos fixados pela IES.

Consta dos autos que o impetrante deixou de efetuar o pagamento de algumas mensalidades correspondentes ao nono período, tendo quitado a dívida, contudo, em 20/09/2017, quando, então, requereu a sua matrícula no décimo semestre.

No entanto, a IES indeferiu o requerimento de matrícula por extemporaneidade.

É certo que os prazos estabelecidos nos regimentos internos nas universidades devem, em regra, serem observados. Todavia, há certas situações específicas que merecem uma análise mais minuciosa e cuidadosa, porque não se enquadram pura e simplesmente na hipótese de mera extemporaneidade.

O impetrante buscou o setor financeiro da instituição para firmar acordo dentro do prazo regimental, tendo lhe sido exigido o pagamento com cartão de crédito, o que não lhe era possível, quitando a dívida posteriormente ao pegar empréstimo com familiares.

Ainda assim, consta que o impetrante frequentou as aulas regularmente, desde o primeiro dia de aula (04/08/2017), sendo sua presença e entrega de atividades avaliativas registradas em ata própria.

Logo, não vislumbro razoabilidade na atitude da autoridade impetrada em indeferir a matrícula. Veja-se que o argumento de que o impetrante já estaria reprovado em razão de faltas não se sustenta, pois houve a frequência com registro em ata própria.

Com efeito, deve-se lembrar que o direito em questão é de caráter fundamental.

Desse modo, como bem esclareceu o Juízo, “*embora a negativa de renovação de matrícula de aluno inadimplente encontre previsão no art. 5º, da Lei nº 9.870/99, há de se privilegiar o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público e dispõe dos meios legais necessários para obter o pagamento do débito em referência.*”

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLENTO. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O caso em questão diz respeito ao indeferimento da matrícula do impetrante no décimo semestre do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta – Jundiaí/SP, em razão da não observância dos prazos fixados pela IES.
2. Consta dos autos que o impetrante deixou de efetuar o pagamento de algumas mensalidades correspondentes ao nono período, tendo quitado a dívida, contudo, em 20/09/2017, quando, então, requereu a sua matrícula no décimo semestre. No entanto, a IES indeferiu o requerimento de matrícula por extemporaneidade.
3. É certo que os prazos estabelecidos nos regimentos internos nas universidades devem, em regra, serem observados. Todavia, há certas situações específicas que merecem uma análise mais minuciosa e cuidadosa, porque não se enquadram pura e simplesmente na hipótese de mera extemporaneidade.
4. O impetrante buscou o setor financeiro da instituição para firmar acordo dentro do prazo regimental, tendo lhe sido exigido o pagamento com cartão de crédito, o que não lhe era possível, quitando a dívida posteriormente ao pegar empréstimo com familiares.
5. Ainda assim, consta que o impetrante frequentou as aulas regularmente, desde o primeiro dia de aula (04/08/2017), sendo sua presença e entrega de atividades avaliativas registradas em ata própria.
6. Logo, não se vislumbra razoabilidade na atitude da autoridade impetrada em indeferir a matrícula. Veja-se que o argumento de que o impetrante já estaria reprovado em razão de faltas não se sustenta, pois houve a frequência com registro em ata própria.
7. Com efeito, deve-se lembrar que o direito em questão é de caráter fundamental. Desse modo, como bem esclareceu o Juízo, “*embora a negativa de renovação de matrícula de aluno inadimplente encontre previsão no art. 5º, da Lei nº 9.870/99, há de se privilegiar o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público e dispõe dos meios legais necessários para obter o pagamento do débito em referência.*”
8. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013053-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS ALTENFELDER SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE FREITAS GUIMARAES ARCOVERDE CREDIE - SP230399
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013053-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS ALTENFELDER SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE FREITAS GUIMARAES ARCOVERDE CREDIE - SP230399
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Martins Altenfelder Silva em face de decisão que rejeitou pedido de incidência de correção monetária e de juros de mora sobre valor de condenação judicial em função de preclusão da matéria.

Sustenta que o Juízo de Origem não poderia ter deixado de incluir os acréscimos moratórios. Explica que a sentença executada determinou expressamente a incidência de correção monetária, segundo o Provimento n. 24 de 1997, e de juros moratórios a partir da citação (agosto de 1984).

Afirma que, conforme a jurisprudência do STJ, a taxa deve corresponder a 0,5% ao mês, passando ao percentual de 1% com o início da vigência do CC de 2002.

Indica como crédito o valor de R\$ 53.781,32.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso, na qual alega a intempestividade do agravo e a ocorrência de preclusão sobre correção monetária e juros.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013053-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS ALTENFELDER SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE FREITAS GUIMARAES ARCOVERDE CREDIE - SP230399
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Francisco Martins Altenfelder Silva traz razões recursais descontextualizadas do conteúdo da decisão proferida: enquanto que esta tem por objeto preclusão sobre correção monetária e juros de mora, aquelas tratam de percentuais dos acréscimos moratórios cabíveis.

Em consulta aos autos do agravo, verifica-se que contra a decisão que fixou o montante da condenação em R\$ 13.585,75 e previu a incidência da Taxa Selic a título de acréscimos moratórios Francisco Martins Altenfelder Silva opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto a outros itens da sentença executada – custos adicionais de cirurgia que não foram contabilizados e cotação do dólar.

O Juízo de Origem rejeitou os embargos, o que levou o credor opor novos, em que alegou omissão sobre correção monetária e juros de mora.

O magistrado, então, deixou de receber a peça como embargos de declaração, sob o fundamento de que o capítulo da primeira decisão correspondente aos acréscimos moratórios não fora embargado, tomando a questão preclusa.

Francisco Martins Altenfelder Silva, entretanto, nas razões do agravo de instrumento, enfrentou diretamente o percentual dos juros moratórios, sem abordar o fundamento da decisão agravada – preclusão.

Há uma divergência entre as razões recursais e o conteúdo do provimento judicial, o que impede o conhecimento do agravo de instrumento (artigo 932, III, do CPC).

Não se pode dizer que o objeto do recurso seria primeira decisão, de maneira que os embargos de declaração opostos interromperam o prazo recursal por mais de uma vez e evitaram a preclusão da matéria para o Tribunal (artigo 223 e 1.026, *caput*, do CPC).

Ao concentrar as razões dos primeiros embargos nos custos adicionais da cirurgia que não foram contabilizados e na cotação do dólar, Francisco Martins Altenfelder Silva já admitiu que agravaria dos demais capítulos (correção monetária e juros de mora) logo depois do julgamento.

Preferiu, porém, opor embargos declaratórios contra a solução dada aos acréscimos moratórios, ignorando que o prazo do agravo estava em andamento e que o Juízo de Origem não poderia reexaminar a questão em função justamente da preclusão consumativa.

Naturalmente, se o objeto dos embargos fosse a decisão que rejeitou os primeiros, a conclusão mudaria de fisionomia, com a interrupção do período recursal para a totalidade das matérias, o que não chegou a ocorrer.

O credor questiona o capítulo de decisão anterior ao julgamento dos primeiros embargos, num momento em que a preclusão sobre correção monetária e juros já havia ocorrido em primeira instância e o prazo de recurso ao Tribunal estava em andamento.

Os embargos de declaração, portanto, não interromperam o prazo recursal para a revisão dos acréscimos moratórios (artigo 1.026, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO. RAZÕES DISTANTES DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO. CONDENAÇÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Francisco Martins Altenfelder Silva traz razões recursais descontextualizadas do conteúdo da decisão proferida: enquanto que esta tem por objeto preclusão sobre correção monetária e juros de mora, aquelas tratam de percentuais dos acréscimos moratórios cabíveis.

III. Em consulta aos autos do agravo, verifica-se que contra a decisão que fixou o montante da condenação em R\$ 13.585,75 e previu a incidência da Taxa Selic a título de acréscimos moratórios Francisco Martins Altenfelder Silva opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto a outros itens da sentença executada – custos adicionais de cirurgia que não foram contabilizados e cotação do dólar.

IV. O Juízo de Origem rejeitou os embargos, o que levou o credor opor novos, em que alegou omissão sobre correção monetária e juros de mora.

V. O magistrado, então, deixou de receber a peça como embargos de declaração, sob o fundamento de que o capítulo da primeira decisão correspondente aos acréscimos moratórios não fora embargado, tornando a questão preclusa.

VI. Francisco Martins Altenfelder Silva, entretanto, nas razões do agravo de instrumento, enfrentou diretamente o percentual dos juros moratórios, sem abordar o fundamento da decisão agravada – preclusão.

VII. Há uma divergência entre as razões recursais e o conteúdo do provimento judicial, o que impede o conhecimento do agravo de instrumento (artigo 932, III, do CPC).

VIII. Não se pode dizer que o objeto do recurso seria primeira decisão, de maneira que os embargos de declaração opostos interromperam o prazo recursal por mais de uma vez e evitaram a preclusão da matéria para o Tribunal (artigo 223 e 1.026, *caput*, do CPC).

IX. Ao concentrar as razões dos primeiros embargos nos custos adicionais da cirurgia que não foram contabilizados e na cotação do dólar, Francisco Martins Altenfelder Silva já admitiu que agravaria dos demais capítulos (correção monetária e juros de mora) logo depois do julgamento.

X. Preferiu, porém, opor embargos declaratórios contra a solução dada aos acréscimos moratórios, ignorando que o prazo do agravo estava em andamento e que o Juízo de Origem não poderia reexaminar a questão em função justamente da preclusão consumativa.

XI. Naturalmente, se o objeto dos embargos fosse a decisão que rejeitou os primeiros, a conclusão mudaria de fisionomia, com a interrupção do período recursal para a totalidade das matérias, o que não chegou a ocorrer.

XII. O credor questiona o capítulo de decisão anterior ao julgamento dos primeiros embargos, num momento em que a preclusão sobre correção monetária e juros já havia ocorrido em primeira instância e o prazo de recurso ao Tribunal estava em andamento.

XIII. Os embargos de declaração, portanto, não interromperam o prazo recursal para a revisão dos acréscimos moratórios (artigo 1.026, *caput*, do CPC).

XIV. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por *Tiago de Lima Cambará*, confirmando a liminar anteriormente deferida, para assegurar ao impetrante o direito de inscrição no processo seletivo objeto dos Editais n. 38 e 40 da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/Campus Pantanal, ambos de 04/08/2017, independentemente da apresentação de título de Doutor, Mestre ou Especialista, bem como de participar das etapas subsequentes se aprovado.

Consta da inicial que o impetrante procedeu à inscrição para realização do certame para seleção de professores substitutos, de acordo com o Edital PROGRAD n. 123 de 28 de julho de 2017 da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Consta, ainda, que a sua inscrição foi indeferida, em razão da não apresentação de diploma de Doutor, Mestre ou Especialista.

Afirma o impetrante que apresentou no ato da inscrição cópia da declaração de conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* acompanhada do histórico escolar.

A liminar foi concedida.

Após a vinda das informações e prolação da sentença, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000352-48.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: TIAGO DE LIMA CAMBARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIO DALBERT CUNHA DE AVELLAR - MS11937-A

PARTE RÉ: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos diz respeito em saber se a só apresentação da declaração de conclusão de curso é suficiente para permitir a inscrição do impetrante no certame.

Com efeito, de fato, a exigência de apresentação do diploma no ato da inscrição parece descabida, podendo-se aplicar por analogia a Súmula 266 do STJ: “*O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.*”

A jurisprudência dos Tribunais Federais tem seguido este entendimento, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMAS MÉDICOS. REVALIDA. POSTERGAÇÃO NA APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A respeito da questão, recorde-se que o egrégio STJ editou a Súmula 266 relacionada à exigência de apresentação de diploma, no caso de concurso público, somente no ato da posse, verbis: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição do concurso público".

2. **Nada impede a aplicação do enunciado acima ao caso, ainda que por analogia, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a fim de que os agravados possam participar da prova prevista para o dia 1º de novembro de 2015, do Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos Expedidos por Instituições de Educação Superior Estrangeira - REVALIDA 2015, bem como das fases posteriores, caso aprovados, devendo apresentar o documento na forma exigida pelo item 2.4.3 edital somente no momento da revalidação do diploma.**

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580182 - 0007070-87.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE INSCRIÇÕES DOS AGRAVADOS NO EXAME REVALIDA 2014, SEM A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS DIPLOMAS DE CONCLUSÃO DO CURSO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. AUSÊNCIA DE GRAVE PREJUÍZO À AGRAVANTE. NÃO CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE GRAVE PREJUÍZO À AGRAVANTE.

(...)

5. Nesta análise preliminar acerca da matéria discutida, vislumbra-se razoabilidade na decisão agravada, no quanto concedeu a antecipação da tutela pretendida, com fundamento na aplicação analógica da Súmula nº 266 do STJ, e na jurisprudência pátria acerca da participação no Exame de Ordem da OAB e no ENEM, que afastam a exigência do diploma no ato da inscrição.

6. Na concessão liminar, **não se vislumbra qualquer prejuízo a parte agravante, considerando que apenas assegurou a possibilidade de os agravados realizarem a prova, com a exigência da apresentação do diploma de Graduação em Medicina apenas por ocasião da inscrição no Conselho Profissional, caso sejam aprovados.**

7. Agravo de Instrumento improvido.

(PROCESSO: 08027983120144050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 02/09/2014, PUBLICAÇÃO:)

De acordo com os autos, a inscrição do impetrante foi indeferida no processo seletivo em razão de não ter sido instruída com o diploma de pós-graduação. Contudo, o impetrante possui o grau exigido para concurso conforme demonstram outros documentos, não havendo, portanto, motivo para que a comissão do concurso indefira sua inscrição em razão da demora na expedição do diploma.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Sem honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA NO ATO DA INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 266/STJ. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A exigência de apresentação do diploma no ato da inscrição parece descabida, podendo-se aplicar por analogia a Súmula 266 do STJ: "*O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.*"

2. De acordo com os autos, a inscrição do impetrante foi indeferida no processo seletivo em razão de não ter sido instruída com o diploma de pós-graduação. Contudo, o impetrante possui o grau exigido para concurso conforme demonstram outros documentos, não havendo, portanto, motivo para que a comissão do concurso indefira sua inscrição em razão da demora na expedição do diploma.

3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-28.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMENDOBRAS - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AMENDOIM S/A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-28.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMENDOBRAS - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AMENDOIM S/A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, para reconhecer o direito de a impetrante, a partir do ajuizamento da ação, não incluir o ICMS/ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a compensação dos valores recolhidos indevidamente relativos ao quinquênio anterior à impetração do mandado de segurança e não abrangidos pelo mandado de segurança nº 0002493-03.2015.403.6111.

Alega a apelante, em suma, a legalidade da inclusão do ISS e ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Aduz que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, conseqüentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta que o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal quando for cobrado pelo contribuinte substituído como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98. Alega, ao final, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Pugna pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a legalidade da inclusão dos valores referentes ao ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-28.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMENDOBRAS - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AMENDOIM S/A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Teria-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor abusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZA UHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Ressalte-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Tal entendimento aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

Oportuno consignar que a apelada impetrou anteriormente o mandado de segurança nº 0002493-03.2015.4.03.6111, pleiteando a declaração de inexistência do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade em relação aos recolhimentos já realizados até dezembro de 2014, com a consequente repetição do indébito. Naquele feito alegou a inconstitucionalidade da exação com enfoque nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

Já no presente *writ*, a impetração apresenta-se com pretensão semelhante, porém com expressa menção à Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Com efeito, a Lei nº 12.973/2014 consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, a compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, deverá ter como marco inicial a data de 01/01/2015, visto ser o início da vigência da Lei nº 12.973/2014, período este não abrangido pelo mandado de segurança anteriormente impetrado.

Note-se que a sentença não deixou dúvidas quanto à observância da limitação do período a ser compensado, tendo o juiz *a quo* expressamente ressaltado que "a compensação deferida alcança as prestações indevidamente pagas relativas ao quinquênio anterior à propositura deste writ e não abrangidas pelo MS nº 0002493-03.2015.403.6111.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, é de ser mantida a sentença de primeiro grau que declarou indevida a inclusão do ICMS e ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *El 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
11. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TERELAND DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIRENBAUM - DF57832

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 605/1262

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TERELAND DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIRENBAUM - DF57832

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda. em face de decisão que a incluiu no polo passivo de execução fiscal, como devedora solidária dos tributos de Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participação Ltda. e de Lúcio Bolonha Funaro.

Sustenta que o redirecionamento da execução fiscal não tem cabimento, seja porque não foi precedido de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, inclusive na forma inversa, seja porque a União não formulou o pedido nos cinco anos seguintes à citação da sociedade contribuinte e do administrador (Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participação Ltda. e Lúcio Bolonha Funaro), com a formação de prescrição intercorrente.

Alega também que a responsabilização tributária veio fundada indevidamente em delação premiada de Joesley Batista. Esclarece que, além de ela configurar simples meio de prova, dependente de outros elementos, foi compartilhada sem autorização do juiz homologante e o contraditório dos delatados.

Acrescenta que não há prova do abuso de personalidade jurídica ou de grupo econômico. Afirma que a União não comprovou confusão patrimonial entre Lúcio Bolonha Funaro e as pessoas jurídicas, nem interesse comum nos fatos geradores dos tributos devidos por Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participação Ltda.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018708-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TERELAND DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIRENBAUM - DF57832

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na forma inversa, não se aplica à execução fiscal, seja porque a Lei n. 6.830 de 1980, enquanto norma especial sobre procedimento, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário, segundo os pressupostos da responsabilidade tributária (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na relação de legitimados passivos, difere o responsável tributário do devedor incluído através da despersonalização, negando expressamente a similaridade dos regimes jurídicos (artigo 779, I e VI).

O Superior Tribunal de Justiça tem dispensado a instauração do incidente para o redirecionamento de execução fiscal, independentemente da modalidade de sujeição passiva tributária:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(STJ, AResp 1455240, Relator Francisco Falcão, Segunda Turma, DJ 15.08.2019).

A pretensão de redirecionamento também não está prescrita (artigo 174, caput, do CTN e artigo 40 da Lei n. 6.830 de 1980). Além de a União não ter ficado inerte por mais de cinco anos desde a citação da sociedade contribuinte e do principal administrador – respondeu a diversas exceções de executividade e requereu a penhora de ativos financeiros, imóveis, aluguéis –, o termo inicial do prazo não pode corresponder à integração processual de Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participação Ltda. e Lúcio Bolonha Funaro.

A União apenas se inteirou da influência de Lúcio Bolonha Funaro em outras pessoas jurídicas após a conclusão do termo de verificação fiscal de 2017. O procedimento administrativo constatou que ele, para ocultar as vantagens indevidas do Grupo J&F, se valia de empresas sob seu comando, gerando a emissão de notas fiscais frias de prestação de serviços e simulando a concessão de empréstimos.

O principal material de prova proveio da colaboração premiada dos irmãos Joesley e Wesley, de modo que, somente depois da homologação e execução do acordo, a União pôde reagir nos procedimentos administrativos e nas execuções fiscais em aberto.

O termo de verificação fiscal assume um papel ainda maior de referência diante da constatação de que a influência de Lúcio Bolonha Funaro em algumas pessoas jurídicas, nas quais se inclui Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda., não constava de arquivamentos mercantis. O controle era de fato e somente foi revelado pelas planilhas de pagamento juntadas durante o cumprimento da delação premiada dos irmãos Joesley e Wesley e pela própria confissão de Lúcio Bolonha Funaro.

Portanto, não se pode afirmar que a pretensão de redirecionamento foi formulada há mais de cinco anos do conhecimento das operações fraudulentas.

Diferentemente do que consta das razões recursais, os indícios de confusão patrimonial, de infração à lei são suficientes para a responsabilização tributária (artigo 135 do CTN). As planilhas de pagamento juntadas durante a execução da colaboração premiada dos irmãos Joesley e Wesley indicam como um dos destinatários do dinheiro da própria Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda.

O próprio Lúcio Bolonha Funaro admitiu em depoimento que uma das sócias da empresa – Tereland Trading Corp – era de sua titularidade, reforçando a convicção de que Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda. estava sob controle individual de fato e atuou para ocultar as vantagens indevidas pagas nas relações como Grupo J&S.

Uma das outras pessoas jurídicas que constam expressamente das planilhas de pagamento – Araguaia Projetos e Serviços Ltda. – apresenta, inclusive, como sócio Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda., o que demonstra a cooperação de todas as empresas para a ocultação do patrimônio pessoal de Lúcio Bolonha Funaro, para o abuso de personalidade jurídica na forma inversa – confusão patrimonial no sentido dos bens do sócio.

A exigência de interesse comum nos fatos geradores dos tributos não se aplica à controvérsia. Não se trata de responsabilidade por solidariedade, no contexto de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN), mas de responsabilidade de terceiro (artigo 135), decorrente de desvio de personalidade jurídica – infração à lei e confusão patrimonial.

Não se pode dizer que a sujeição passiva tributária esteja baseada em delação premiada irregular dos irmãos Joesley e Wesley.

Em primeiro lugar, os indícios de confusão patrimonial não tiveram por fundamento as declarações dos agentes colaboradores; fundaram-se em planilhas de pagamento, que constituem prova documental, resultado daquele meio de prova (artigo 3º da Lei n. 12.850 de 2013)

Em segundo lugar, a RFB teve acesso ao material após o deferimento do compartilhamento de provas pela Justiça Criminal, no exercício de instrumento de cooperação, segundo decisões do STF (AC 4044, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, DJ 15.02.2019). Nada impede que as instâncias administrativa, cível e criminal comuniquem as provas para a satisfação de interesse público - arrecadação de tributos – e coma manutenção, se houver, da confidencialidade das informações, mediante transferência do tipo de sigilo – do penal para o fiscal.

Em terceiro lugar, o contraditório previsto para a prova emprestada vem devidamente assegurado (artigo 372 do CPC). Lúcio Bolonha Funaro e as pessoas jurídicas por ele administradas poderão rebater o material na própria fase de impugnação ao auto de infração e, nos casos de redirecionamento da execução, em exceção de executividade e embargos do devedor.

E, em quarto lugar, a rescisão da delação premiada dos irmãos Joesley e Wesley não compromete o material já colhido (artigo 4º, § 10, da Lei n. 12.850 de 2013). Além de as provas serem autossuficientes, independentes materialmente das declarações do agente colaborador – o único vínculo corresponde ao contexto de obtenção, que não retira a autonomia da prova, a capacidade de produção em panorama diverso –, o acordo, enquanto negócio jurídico, possui eficácia restrita às partes.

O material produzido subsiste, sem que terceiros possam se valer de negócio jurídico alheio para invalidar os respectivos efeitos. O STF tem se manifestado nessa direção (Inq 4483, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESPERSONALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO. PRETENSÃO EXERCIDA NO PRAZO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIRO. DELAÇÃO PREMIADA. MATERIAL COLHIDO. INDEPENDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na forma inversa, não se aplica à execução fiscal, seja porque a Lei n. 6.830 de 1980, enquanto norma especial sobre procedimento, confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário, segundo os pressupostos da responsabilidade tributária (artigo 4º, V), seja porque o próprio CPC, na relação de legitimados passivos, difere o responsável tributário do devedor incluído através da despersonalização, negando expressamente a similaridade dos regimes jurídicos (artigo 779, I e VI).

III. A pretensão de redirecionamento também não está prescrita (artigo 174, *caput*, do CTN e artigo 40 da Lei n. 6.830 de 1980). Além de a União não ter ficado inerte por mais de cinco anos desde a citação da sociedade contribuinte e do principal administrador – respondeu a diversas exceções de executividade e requereu a penhora de ativos financeiros, imóveis, aluguéis –, o termo inicial do prazo não pode corresponder à integração processual de Guaranhuns Empreendimentos, Intermediações e Participação Ltda. e Lúcio Bolonha Funaro.

IV. A União apenas se inteirou da influência de Lúcio Bolonha Funaro em outras pessoas jurídicas após a conclusão do termo de verificação fiscal de 2017. O procedimento administrativo constatou que ele, para ocultar as vantagens indevidas do Grupo J&F, se valia de empresas sob seu comando, gerando a emissão de notas fiscais frias de prestação de serviços e simulando a concessão de empréstimos.

V. O principal material de prova proveio da colaboração premiada dos irmãos Joesley e Wesley, de modo que, somente depois da homologação e execução do acordo, a União pôde reagir nos procedimentos administrativos nas execuções fiscais em aberto.

VI. O termo de verificação fiscal assume um papel ainda maior de referência diante da constatação de que a influência de Lúcio Bolonha Funaro em algumas pessoas jurídicas, nas quais se inclui Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda., não constava de arquivamentos mercantis. O controle era de fato e somente foi revelado pelas planilhas de pagamento juntadas durante o cumprimento da delação premiada dos irmãos Joesley e Wesley e pela própria confissão de Lúcio Bolonha Funaro.

VII. Portanto, não se pode afirmar que a pretensão de redirecionamento foi formulada há mais de cinco anos do conhecimento das operações fraudulentas.

VIII. Diferentemente do que consta das razões recursais, os indícios de confusão patrimonial, de infração à lei são suficientes para a responsabilização tributária (artigo 135 do CTN). As planilhas de pagamento juntadas durante a execução da colaboração premiada dos irmãos Joesley e Wesley indicam como um dos destinatários do dinheiro da propina Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda.

IX. O próprio Lúcio Bolonha Funaro admitiu em depoimento que uma das sócias da empresa – Tereland Trading Corp – era de sua titularidade, reforçando a convicção de que Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda. estava sob controle individual de fato e atuou para ocultar as vantagens indevidas pagas nas relações com o Grupo J&S.

X. Uma das outras pessoas jurídicas que constam expressamente das planilhas de pagamento – Araguaia Projetos e Serviços Ltda. – apresenta, inclusive, como sócio Tereland do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda., o que demonstra a cooperação de todas as empresas para a ocultação do patrimônio pessoal de Lúcio Bolonha Funaro, para o abuso de personalidade jurídica na forma inversa – confusão patrimonial no sentido dos bens do sócio.

XI. A exigência de interesse comum nos fatos geradores dos tributos não se aplica à controvérsia. Não se trata de responsabilidade por solidariedade, no contexto de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN), mas de responsabilidade de terceiro (artigo 135), decorrente de desvio de personalidade jurídica – infração à lei e confusão patrimonial.

XII. Não se pode dizer que a sujeição passiva tributária esteja baseada em delação premiada irregular dos irmãos Joesley e Wesley.

XIII. Em primeiro lugar, os indícios de confusão patrimonial não tiveram por fundamento as declarações dos agentes colaboradores; fundaram-se em planilhas de pagamento, que constituem prova documental, resultado daquele meio de prova (artigo 3º da Lei n. 12.850 de 2013).

XIV. Em segundo lugar, a RFB teve acesso ao material após o deferimento do compartilhamento de provas pela Justiça Criminal, no exercício de instrumento de cooperação, segundo decisões do STF (AC 4044, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, DJ 15.02.2019). Nada impede que as instâncias administrativa, cível e criminal comuniquem as provas para a satisfação de interesse público – arrecadação de tributos – e com a manutenção, se houver, da confidencialidade das informações, mediante transferência do tipo de sigilo – do penal para o fiscal.

XV. Em terceiro lugar, o contraditório previsto para a prova emprestada vem devidamente assegurado (artigo 372 do CPC). Lúcio Bolonha Funaro e as pessoas jurídicas por ele administradas poderão rebater o material na própria fase de impugnação ao auto de infração e, nos casos de redirecionamento da execução, em exceção de executividade e embargos do devedor.

XVI. E, em quarto lugar, a rescisão da delação premiada dos irmãos Joesley e Wesley não compromete o material já colhido (artigo 4º, § 10, da Lei n. 12.850 de 2013). Além de as provas serem autossuficientes, independentes materialmente das declarações do agente colaborador – o único vínculo corresponde ao contexto de obtenção, que não retira a autonomia da prova, a capacidade de produção empanorama diverso –, o acordo, enquanto negócio jurídico, possui eficácia restrita às partes.

XVII. O material produzido subsiste, sem que terceiros possam se valer de negócio jurídico alheio para invalidar os respectivos efeitos. O STF tem se manifestado nessa direção (Inq 4483, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2017).

XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001304-05.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BRUNA GUIMARAES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLYNE MARQUES DE OLIVEIRA - MS22785-A

PARTE RÉ: MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO

Advogados do(a) PARTE RÉ: LETICIA LACERDA NANTES FRANCESCHINI - MS9764-A, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001304-05.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BRUNA GUIMARAES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLYNE MARQUES DE OLIVEIRA - MS22785-A

PARTE RÉ: MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO

Advogados do(a) PARTE RÉ: LETICIA LACERDA NANTES FRANCESCHINI - MS9764-A, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que proceda, em definitivo, à matrícula da impetrante nas disciplinas pendentes do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco, ficando abonadas as faltas existentes até a data da impetração da presente ação mandamental.

Consta dos autos que a impetrante ingressou, no ano de 2012, no curso de Direito na Universidade Católica Dom Bosco, não tendo, contudo, colado grau junto com sua turma, uma vez que possuía 06 (seis) matérias pendentes, em razão de débito no valor de R\$ 16.800,00 (dezesseis mil e oitocentos reais). Em julho de 2018, conseguiu quitar toda sua dívida, requerendo, então, a rematrícula das matérias pendentes (Direito Administrativo I, Direito Processual Civil III e IV, Deontologia e Ética Profissional, Direito Civil VII e Clássicos I), o que foi deferido.

Todavia, a impetrante afirma que compareceu a todas as aulas, não respondendo, porém, à chamada, porque seu nome não constava do sistema.

Com efeito, o pagamento da rematrícula deveria ter sido efetuado até o dia 22/08/2018, contudo, por motivos financeiros, requereu a impetrante a dilação do prazo na data final, informando que só teria condições de efetuar o pagamento no dia 27/08/2018, o que, entretanto, foi negado, tendo a IES indeferido a sua rematrícula, razão pela qual impetrou o presente mandado de segurança.

Foi deferida liminar, posteriormente confirmada pela sentença.

Após, as providências de praxe, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001304-05.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BRUNA GUIMARAES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLYNE MARQUES DE OLIVEIRA - MS22785-A

PARTE RÉ: MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO

Advogados do(a) PARTE RÉ: LETICIA LACERDANANTES FRANCESCHINI - MS9764-A, ADRIANE CORDOBA SEVERO - MS9082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se em saber se é razoável a negativa de dilação de prazo para o pagamento da rematrícula e consequentemente o indeferimento da IES da referida rematrícula.

O direito fundamental à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual dispõe o seguinte:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesse prisma, a educação prestada pela iniciativa privada, embora possa ter interesses econômicos e financeiros envolvidos, não pode se dissociar do cunho eminentemente social do serviço prestado.

A Lei 9.870/99, dispõe acerca do valor das anuidades escolares, prevendo em seu artigo 5º a possibilidade de negativa de matrícula de aluno inadimplente.

O caso, porém, não é propriamente de aluno inadimplente, pois a impetrante acabou por quitar a sua dívida e apenas requereu a dilação de prazo para o pagamento da rematrícula, o que não me parece nem um pouco absurdo, considerando que teve de desembolsar na mesma época R\$16.800,00 para pagamentos da dívida.

Ademais, a rematrícula fora do prazo não acarretaria nenhum prejuízo à impetrada, configurando negativa totalmente desarrazoada.

Como bem destacou o Juízo a quo, "o pedido de rematrícula, no caso, feito a destempo, se encontra justificado, visto que a impetrante no período estipulado pela Universidade para efetivação de matrícula, não dispunha de recursos financeiros para tal. Não é, portanto, o caso de aluna que permanece inadimplente, mas sim de acadêmica que demonstra interesse em continuar os estudos de forma responsável. [...] Ademais, apesar do fato de a impetrante ter requerido a renovação de matrícula das disciplinas mencionadas fora do prazo previsto pela IES, não verifico a ocorrência de prejuízos para esta, mas somente para aquela, que possivelmente poderia ter seu curso paralisado."

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. ACORDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que comprovada situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros. 2. De rigor o reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, desde que causado pela própria renegociação e regularização das pendências financeiras. 3. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00025608620154036104, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017. FONTE _REPUBLICAÇÃO:)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PARCELAMENTO DO DÉBITO. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplimento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a impetrante comprovou ter celebrado um instrumento de confissão de dívida, não se legitimando, assim, a recusa da instituição de ensino. IV - Remessa oficial improvida. (TRF 3, REOMS 00046713620074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, 12/08/2008.)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. CELEBRAÇÃO DE ACORDO. PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão cinge-se em saber se é razoável a negativa de dilação de prazo para o pagamento da matrícula e consequentemente o indeferimento da IES da referida matrícula.
2. O direito fundamental à educação é previsto no artigo 205 da Constituição Federal. Nesse prisma, a educação prestada pela iniciativa privada, embora possa ter interesses econômicos e financeiros envolvidos, não pode se dissociar do cunho eminentemente social do serviço prestado.
3. A Lei 9.870/99, dispõe acerca do valor das anuidades escolares, prevendo em seu artigo 5º a possibilidade de negativa de matrícula de aluno inadimplente.
4. O caso, porém, não é propriamente de aluno inadimplente, pois a impetrante acabou por quitar a sua dívida e apenas requereu a dilação de prazo para o pagamento da matrícula, o que não me parece nem um pouco absurdo, considerando que teve de desembolsar na mesma época R\$16.800,00 para pagamentos da dívida.
5. Ademais, a matrícula fora do prazo não acarretaria nenhum prejuízo à impetrada, configurando negativa totalmente desarrazoada.
6. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: ALTAMIRO ANTONIO LISBOA, MARIZA FONTES LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: ALTAMIRO ANTONIO LISBOA, MARIZA FONTES LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que liberou da indisponibilidade decretada na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100 a unidade autônoma n. 2007 do Edifício "Spazio Barra", matriculada sob o n. 217.219 no 9º CRI da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

Sustenta que, embora Altamiro Antônio Lisboa tenha celebrado com o Grupo OK promessa de compra e venda em 02.12.1998, em data anterior ao decreto judicial de indisponibilidade (abril de 2000), ele não faz jus à aquisição da propriedade.

Explica que o promitente comprador não promoveu o registro do compromisso até o momento do bloqueio e somente pediu a liberação do bem em 2016, depois de dezoito anos da celebração do contrato preliminar.

Alega que, sem o registro imobiliário e a publicidade a ele correlata, a promessa de compra e venda firmada com o Grupo OK não é oponível a terceiros, principalmente para efeito de liberação de imóvel destinado a garantir o ressarcimento de danos ao Erário.

Argumenta também que não houve a comprovação do pagamento do preço. Esclarece que a entrega do montante de R\$ 17.480,00 ao Grupo OK como quitação do saldo devedor não restou demonstrada.

Afirma que o compromitente comprador poderia depositar judicialmente a diferença para obter o desbloqueio do imóvel e evitar a diluição da garantia da ação civil pública.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Altamiro Antônio Lisboa e Mariza Fontes Lisboa deixaram de apresentar resposta ao recurso.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019108-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ALTAMIRO ANTONIO LISBOA, MARIZA FONTES LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALVES CARNEIRO - RJ75290
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

Em primeiro lugar, a atuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 73.535 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

Relativamente ao mérito do agravo de instrumento, a pretensão do MPF não procede.

O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

Altamiro Antônio Lisboa satisfaz ambos os requisitos. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 217.219, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado como Grupo OK em dezembro de 1998, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

O pagamento do preço de R\$ 201.000,00 também restou comprovado.

Uma parte, no montante de R\$ 40.922,00, proveio de aproveitamento de crédito contra o Grupo OK. Segundo a documentação juntada, Altamiro Antônio Lisboa e a construtora decidiram consensualmente encerrar promessa de compra e venda de outro apartamento, com a fruição das quantias já pagas na cobertura do imóvel de matrícula n. 217.219 (Id 83712952, páginas 15 e 42).

O pagamento das prestações do apartamento anterior está representado em boletos bancários, devidamente autenticados.

A outra parte do preço seria paga mediante parcelas mensais. Altamiro Antônio Lisboa realizou diversos pagamentos, conforme os boletos bancários emitidos, até que a construtora entrou em mora na entrega da unidade autônoma. O promitente comprador propôs, então, ação judicial (autos n. 0008125-97.2006.8.19.0209), encerrada por acordo em que ele, para obter a propriedade definitiva, se prontificou a pagar o valor de R\$ 100.000,00 (Id 83712952, páginas 59 a 62).

O acordo recebeu homologação judicial e foi devidamente cumprido com a entrega e compensação de cheque emitido em favor do Grupo OK.

Portanto, houve a quitação do preço do imóvel, com a exibição de documentação idônea. O MPF questiona apenas duas parcelas no montante de R\$ 17.480,00, cujo pagamento envolveria dois cheques (Id 83712952, páginas 133).

Ocorre que, conquanto efetivamente Altamiro Antônio Lisboa não tenha juntado as microfilmagens dos títulos, nem extratos de conta corrente indicativos da compensação, as prestações em aberto são irrisórias, comparavelmente ao volume da dívida (R\$ 201.000,00).

Trata-se de adimplemento substancial da obrigação, que, se não traz efeito liberatório ao promitente comprador – o que é controvertido em função do princípio da boa-fé –, serve, pelo menos, para afastar qualquer possibilidade de diluição de garantia da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100.

A empresa construtora recebeu mais de 80% do preço do item do ativo circulante, desfalcando o patrimônio em grau mínimo, sem gravidade suficiente para diluir a garantia de ação civil pública e preterir terceiro de boa-fé, que pagou por mais de quatro anos as prestações do apartamento.

O fato de o compromisso de compra e venda estar desprovido de registro não exerce influência.

A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

O registro não pode ser condicionante do direito real, ematenação à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do compromitente comprador:

Súmula n. 239. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Súmula n. 84. É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AI

A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, também não modifica a conclusão.

A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

Entretanto, a legislação não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de modo que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 217.219. Altamiro Antônio Lisboa permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ATO NULO QUE NÃO SOFRE COM OS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segunda a jurisprudência desta Corte, "tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à minguada de previsão legal, o

pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo" (REsp n. 1.216.568/MG, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 29/9/2015). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AResp 1181960, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 24.04.2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE DECRETADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESBLOQUEIO DE BEM. DIREITO DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE BOA-FÉ. ANTERIORIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL E PAGAMENTO DO PREÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

II. Em primeiro lugar, a autuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

III. A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

IV. E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 73.535 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

V. Relativamente ao mérito do agravo de instrumento, a pretensão do MPF não procede.

VI. O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

- VII. Altamiro Antônio Lisboa satisfaz ambos os requisitos. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 217.219, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado com o Grupo OK em dezembro de 1998, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).
- VIII. O pagamento do preço de R\$ 201.000,00 também restou comprovado.
- IX. Uma parte, no montante de R\$ 40.922,00, proveio de aproveitamento de crédito contra o Grupo OK. Segundo a documentação juntada, Altamiro Antônio Lisboa e a construtora decidiram consensualmente encerrar promessa de compra e venda de outro apartamento, com a fruição das quantias já pagas na cobertura do imóvel de matrícula n. 217.219 (Id 83712952, páginas 15 e 42).
- X. O pagamento das prestações do apartamento anterior está representado em boletos bancários, devidamente autenticados.
- XI. A outra parte do preço seria paga mediante parcelas mensais. Altamiro Antônio Lisboa realizou diversos pagamentos, conforme os boletos bancários emitidos, até que a construtora entrou em mora na entrega da unidade autônoma. O promitente comprador propôs, então, ação judicial (autos n. 0008125-97.2006.8.19.0209), encerrada por acordo em que ele, para obter a propriedade definitiva, se prontificou a pagar o valor de R\$ 100.000,00 (Id 83712952, páginas 59 a 62).
- XII. O acordo recebeu homologação judicial e foi devidamente cumprido com a entrega e compensação de cheque emitido em favor do Grupo OK.
- XIII. Portanto, houve a quitação do preço do imóvel, com a exibição de documentação idônea. O MPF questiona apenas duas parcelas no montante de R\$ 17.480,00, cujo pagamento envolveria dois cheques (Id 83712952, páginas 133).
- XIV. O corre que, conquanto efetivamente Altamiro Antônio Lisboa não tenha juntado as microfílmagens dos títulos, nem extratos de conta corrente indicativos da compensação, as prestações em aberto são irrisórias, comparavelmente ao volume da dívida (R\$ 201.000,00).
- XV. Trata-se de adimplemento substancial da obrigação, que, se não traz efeito liberatório ao promitente comprador – o que é controvertido em função do princípio da boa-fé –, serve, pelo menos, para afastar qualquer possibilidade de diluição de garantia da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100.
- XVI. A empresa construtora recebeu mais de 80% do preço do item do ativo circulante, desfalcando o patrimônio em grau mínimo, sem gravidade suficiente para diluir a garantia de ação civil pública e preterir terceiro de boa-fé, que pagou por mais de quatro anos as prestações do apartamento.
- XVII. O fato de o compromisso de compra e venda estar desprovido de registro não exerce influência.
- XVIII. A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.
- XIX. O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.
- XX. A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, também não modifica a conclusão.
- XXI. A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).
- XXII. Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.
- XXIII. Entretanto, a legislação não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de modo que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).
- XXIV. A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 217.219. Altamiro Antônio Lisboa permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar.
- XXV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004881-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARIMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004881-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARIMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como assegurar o direito da impetrante de proceder à compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores recolhidos indevidamente, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação atual, observada a prescrição quinquenal.

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão destes autos até que seja finalizado o julgamento do RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão nele proferida. Quanto ao mérito da presente demanda, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a comportar também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Afirma que a Lei nº 12.973/2014 prevê nova decisão de receita bruta do PIS e COFINS, sendo posterior à interposição do RE nº 574.706 e, portanto, não foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal. Pugna pela reforma da sentença para que seja denegada a segurança requerida.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004881-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARIMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tinha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
4. Apelação da União Federal não provida.
5. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para

determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025241-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTO MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025241-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTO MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Mira em face de decisão que o incluiu no polo passivo de execução fiscal, como sócio responsável pela administração irregular de Expresso Mira Ltda.

Sustenta que o redirecionamento da execução fiscal não tem cabimento. Explica que a União não exerceu o ônus da prova de infração à lei e o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza ato ilícito.

Alega que a cisão de parte do patrimônio da sociedade contribuinte (Expresso Mira Ltda.) não foi feita fraudulentamente e o único efeito da medida corresponde à sucessão tributária, com a transferência dos débitos à entidade sucessora.

Afirma também que a responsabilidade tributária de terceiro demanda processo administrativo, no qual sejam previstas as garantias da ampla defesa e o contraditório, segundo acórdão do STF proferido no RE n. 608.426. Argumenta que, com a conclusão do procedimento, haverá a expedição de título executivo contra o sócio.

Adverte que o redirecionamento direto da execução se faz sem lançamento e título executivo, em contrariedade à legislação tributária.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025241-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTO MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Diferentemente do que consta das razões recursais, há indícios de abuso de personalidade jurídica, suficientes para autorizar a responsabilidade tributária de terceiro e postergar a discussão mais aprofundada da matéria aos embargos à execução fiscal.

Embora a cisão parcial e o distrato de Expresso Mira Ltda. estejam devidamente registrados, sem fraude aparente, a proximidade das operações indica o propósito de dilapidação do patrimônio societário, em prejuízo da garantia dos credores.

Os administradores decidiram encerrar a sociedade logo depois da cisão (08.02.1999), no mês seguinte ao da operação societária (30.12.1998). Não se revela razoável que, bem antes da extinção da pessoa jurídica e da liquidação do patrimônio, tenha ocorrido separação de parte dos bens, com transferência para outra organização administrada pelas mesmas pessoas físicas (Roberto Mira e Carlos Alberto Mira).

O procedimento praticamente neutralizou toda a eficácia prática da dissolução voluntária, a apuração do ativo necessário ao pagamento do passivo, tanto que não consta até o momento qualquer ato tendente à liquidação do estabelecimento comercial.

A cisão em favor de Mira OTM Transportes Ltda. acabou por se revelar total, absorvendo todos os bens de Expresso Mira Ltda. e dando espaço para um distrato desacompanhado de liquidação.

Apesar de o distrato representar uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, o fato de ser imediatamente antecedido de cisão parcial do patrimônio compromete a aparência de legalidade, tomando praticamente inócua a fase de liquidação, em prejuízo da garantia dos credores.

Portanto, não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária ou de sucessão de empresas. A cisão parcial se cercou aparentemente de fraude, revelando-se, na verdade, total e representando abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN).

A exigência de processo administrativo fiscal para a responsabilidade tributária de terceiro também não procede. Se o evento desencadeador for posterior ao lançamento, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência.

A legislação permite o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante a demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), como o exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor.

Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de modo que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

A responsabilidade tributária de Roberto Mira se ajusta à situação: a maioria dos créditos tributários foi constituída mediante entrega de declaração da sociedade contribuinte (Súmula n. 436 do STJ), o que compromete a possibilidade de extensão de lançamento fiscal para a sujeição passiva tributária de terceiro – o documento do devedor dispensa qualquer outra providência do Fisco.

A parte restante, constituída por intermédio de auto de infração, não poderia conter lançamento suplementar, porquanto a União somente se inteirou da prática de infração à lei no curso da execução fiscal.

Embora a cisão parcial e o distrato sejam bem anteriores, a Fazenda Nacional conheceu os impactos das medidas com a certidão de oficial de justiça que atestou a presença de outra empresa no domicílio tributário de Expresso Mira Ltda. (Mira OTM Transportes Ltda.) e a confissão feita pelo representante legal no sentido de que ela sucedeu todo o estabelecimento comercial da sociedade contribuinte (ID 6910200, página 43).

Até esse momento, a cisão parcial e o distrato não tinham alcançado maior eficácia prática, a ponto de se poder concluir pela apropriação de todo o patrimônio de Expresso Mira Ltda., em detrimento da garantia dos credores.

O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilidade tributária em qualquer circunstância, com a inclusão da cobrança judicial em andamento.

A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso ineficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o processo administrativo.

A ementa do julgamento é esclarecedora:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal. Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INDÍCIOS DE ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Diferentemente do que consta das razões recursais, há indícios de abuso de personalidade jurídica, suficientes para autorizar a responsabilidade tributária de terceiro e postergar a discussão mais aprofundada da matéria aos embargos à execução fiscal.

III. Embora a cisão parcial e o distrato de Expresso Mira Ltda. estejam devidamente registrados, sem fraude aparente, a proximidade das operações indica o propósito de dilapidação do patrimônio societário, em prejuízo da garantia dos credores.

IV. Os administradores decidiram encerrar a sociedade logo depois da cisão (08.02.1999), no mês seguinte ao da operação societária (30.12.1998). Não se revela razoável que, bem antes da extinção da pessoa jurídica e da liquidação do patrimônio, tenha ocorrido separação de parte dos bens, com transferência para outra organização administrada pelas mesmas pessoas físicas (Roberto Mira e Carlos Alberto Mira).

V. O procedimento praticamente neutralizou toda a eficácia prática da dissolução voluntária, a apuração do ativo necessário ao pagamento do passivo, tanto que não consta até o momento qualquer ato tendente à liquidação do estabelecimento comercial.

VI. A cisão em favor de Mira OTM Transportes Ltda. acabou por se revelar total, absorvendo todos os bens de Expresso Mira Ltda. e dando espaço para um distrato desacompanhado de liquidação.

VII. Apesar de o distrato representar uma forma de dissolução regular de sociedade empresária, o fato de ser imediatamente antecedido de cisão parcial do patrimônio compromete a aparência de legalidade, tomando praticamente inócua a fase de liquidação, em prejuízo da garantia dos credores.

VIII. Portanto, não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária ou de sucessão de empresas. A cisão parcial se cercou aparentemente de fraude, revelando-se, na verdade, total e representando abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN).

IX. A exigência de processo administrativo fiscal para a responsabilidade tributária de terceiro também não procede. Se o evento desencadeador for posterior ao lançamento, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos mesmos débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência.

X. A legislação permite o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante a demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), como exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor.

XI. Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de modo que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

XII. A responsabilidade tributária de Roberto Mira se ajusta à situação: a maioria dos créditos tributários foi constituída mediante entrega de declaração da sociedade contribuinte (Súmula n. 436 do STJ), o que compromete a possibilidade de extensão de lançamento fiscal para a sujeição passiva tributária de terceiro – o documento do devedor dispensa qualquer outra providência do Fisco.

XIII. A parte restante, constituída por intermédio de auto de infração, não poderia conter lançamento suplementar, porquanto a União somente se inteirou da prática de infração à lei no curso da execução fiscal.

XIV. Embora a cisão parcial e o distrato sejam bem anteriores, a Fazenda Nacional conheceu os impactos das medidas como certidão de oficial de justiça que atestou a presença de outra empresa no domicílio tributário de Expresso Mira Ltda. (Mira OTM Transportes Ltda.) e a confissão feita pelo representante legal no sentido de que ela sucedeu todo o estabelecimento comercial da sociedade contribuinte (ID 6910200, página 43).

XV. Até esse momento, a cisão parcial e o distrato não tinham alcançado maior eficácia prática, a ponto de se poder concluir pela apropriação de todo o patrimônio de Expresso Mira Ltda., em detrimento da garantia dos credores.

XVI. O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilidade tributária em qualquer circunstância, coma inclusão da cobrança judicial em andamento.

XVII. A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso ineficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o processo administrativo.

XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021937-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LILELA CONFECÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021937-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LILELA CONFECÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal contra os administradores de Lilela Confecções Ltda.

Sustenta que, diferentemente do que ponderou o Juízo de Origem, o mero distrato de sociedade configura dissolução irregular. Explica que o procedimento de extinção de pessoa jurídica se compõe também das fases de liquidação e partilha.

Alega que, sem a apuração do ativo e o pagamento do passivo, o procedimento não se completa, em detrimento da garantia dos credores. Afirma que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, praticando confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Lilela Confecções Ltda. apresentou resposta ao recurso, na qual alega a ausência de dissolução irregular e a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021937-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LILELA CONFECÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a resposta oferecida trouxe matérias que extrapolam os limites do agravo de instrumento, o conteúdo da decisão interlocutória proferida. Elas devem ser alegadas em primeira instância, conforme o resultado do julgamento do recurso, sob pena de supressão de instância.

A pretensão recursal procede.

Em primeiro lugar, o distrato de Lilela Confecções Ltda. somente foi averbado depois de certidão de oficial de justiça que não localizou o representante legal, nem bens penhoráveis da pessoa jurídica.

A distância entre o mandado de penhora (novembro de 2003) e o negócio jurídico (junho de 2004) chega a mais de seis meses, indicando que a empresa estava desativada bem antes da deliberação extintiva, com a presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial pelos sócios, na forma de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

Pode-se dizer que já havia indícios de dissolução irregular da sociedade, de acordo com a Súmula n. 435 do STJ, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

E, em segundo lugar, como se pode depreender da fundamentação anterior, o distrato foi averbado na Junta Comercial no curso da execução fiscal, após a citação da pessoa jurídica por AR (julho de 2002).

A deliberação extintiva demonstra que os sócios ignoraram o débito em cobrança judicial ou não adotaram as cautelas necessárias ao conhecimento da dívida.

O tempo decorrido desde a averbação anterior ao distrato (março de 1998) revela que os administradores decidiram extinguir a sociedade para se eximirem do pagamento do crédito do INMETRO ou, pelo menos, prolongarem o recebimento, apropriando-se dos bens que garantiriam a efetividade da tutela executiva.

Se, conforme o mandado do oficial de justiça, Lilela Confecções Ltda. estava desativada bem antes do distrato, não havia razão para formalizar uma desativação antiga que não fosse a de evitar o pagamento do crédito do INMETRO, à custa da eficácia da jurisdição.

Nessas condições, ocorre abuso de personalidade jurídica, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

A Terceira Turma deste Tribunal tem precedentes sobre a matéria:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. EXTINÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SÓCIOS COM PODERES DE GERÊNCIA E RESPONSÁVEL PELA GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS. RECURSO PROVIDO.

1. A princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

2. Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato foi averbado na JUCESP em 30/11/2016, ou seja, durante o curso do processo executivo, visto que a execução fiscal fora ajuizada em 21/01/20016 para cobrança de multas com vencimentos em 30/05/2012.

3. Ainda que o registro de distrato tenha ocorrido antes da constatação de eventual dissolução irregular, visto que a diligência efetuada pelo oficial de justiça data de 08/02/2017, não se pode negar o conhecimento pela executada dos débitos em cobrança, pois se referem a período em que ainda estavam em plena atividade, já que se reportam a períodos de 2012.

4. Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARES n° 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP n° 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Conclui-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

5. A mera declaração em distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. Precedentes desta Corte.

6. Aplica-se, portanto, o teor a Súmula 435 do STJ ao caso, e, por conseguinte, o entendimento do REsp n° 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5008810-87.2019.4.03.0000, Relatora Cecília Marcondes, DJ 08.08.2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR ANTES DO DISTRATO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. DISTRATO FEITO NO CURSO DO PROCESSO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A resposta oferecida trouxe matérias que extrapolam os limites do agravo de instrumento, o conteúdo da decisão interlocutória proferida. Elas devem ser alegadas em primeira instância, conforme o resultado do julgamento do recurso, sob pena de supressão de instância.

II. A pretensão recursal procede.

III. Em primeiro lugar, o distrato de Lilela Confecções Ltda. somente foi averbado depois de certidão de oficial de justiça que não localizou o representante legal, nem bens penhoráveis da pessoa jurídica.

IV. A distância entre o mandado de penhora (novembro de 2003) e o negócio jurídico (junho de 2004) chega a mais de seis meses, indicando que a empresa estava desativada bem antes da deliberação extintiva, com a presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial pelos sócios, na forma de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

V. Pode-se dizer que já havia indícios de dissolução irregular da sociedade, de acordo com a Súmula n. 435 do STJ, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VI. E, em segundo lugar, como se pode depreender da fundamentação anterior, o distrato foi averbado na Junta Comercial no curso da execução fiscal, após a citação da pessoa jurídica por AR (julho de 2002).

VII. A deliberação extintiva demonstra que os sócios ignoraram o débito em cobrança judicial ou não adotaram as cautelas necessárias ao conhecimento da dívida.

VIII. O tempo decorrido desde a averbação anterior ao distrato (março de 1998) revela que os administradores decidiram extinguir a sociedade para se eximirem do pagamento do crédito do INMETRO ou, pelo menos, prolongarem o recebimento, apropriando-se dos bens que garantiriam a efetividade da tutela executiva.

IX. Se, conforme o mandado do oficial de justiça, Lilela Confecções Ltda. estava desativada bem antes do distrato, não havia razão para formalizar uma desativação antiga que não fosse a de evitar o pagamento do crédito do INMETRO, à custa da eficácia da jurisdição.

X. Nessas condições, ocorre abuso de personalidade jurídica, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-85.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-85.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT contra sentença em que reconhecida a ausência de interesse processual, com extinção do mandado de segurança coletivo, no qual busca a impetrante a concessão de ordem que assegure aos seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão da contribuição previdenciária em suas bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito dos associados à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Alega a apelante que a lista de filiados juntada à inicial não reflete todos os seus filiados, mas apenas alguns por amostragem a fim de comprovar a amplitude nacional da Associação. Sustenta a desnecessidade do referido documento em sede de mandado de segurança coletivo, nos termos do que dispõe a Súmula nº 629 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que resta evidente o interesse processual, já que a associação foi constituída para defender seus filiados em matéria tributária, sendo nítido o proveito prático do processo, pois a União Federal está realizando o recolhimento do PIS e da COFINS utilizando base de cálculo errada e ilegal. Requer seja reformada a sentença para declarar o interesse processual e legitimidade ativa da apelante, como consequente análise do mérito do mandado de segurança coletivo, independentemente da juntada da lista de filiados com sede fiscal em Araraquara/SP.

Intimada, a União Federal pugnou pelo não provimento da apelação, quer pela falta de interesse processual, quer pela falta de legitimidade ativa da impetrante.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004756-85.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com a inclusão da contribuição previdenciária em suas bases de cálculo. Pleiteou, também, a declaração do direito de seus associados em obter a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos. Apontou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP.

Colhe-se dos autos que o juiz *a quo* determinou que a impetrante juntasse ao processo "lista atualizada de seus associados e nela identifique aqueles domiciliados na circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara-SP, a fim de assim demonstrar seu interesse de agir, tudo sob pena de extinção" (ID 73677849).

Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a desnecessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas nº 629 e 630 do C. STF (ID 73677852).

Diante da não comprovação nos autos de que a apelante tenha associados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP, o juiz *a quo* indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual.

Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

Na sessão de 23/10/2019, dois feitos assemelhados, de minha Relatoria, foram julgados com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo. Vencido este Relator que determinou o regular prosseguimento do feito, por entender desnecessária a apresentação de prova documental da existência de associados que possuam, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência do órgão julgador e com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal impetrada.

Confira-se a ementa dos referidos julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ApCiv 5004474-65.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

(TRF 3ª Região, ApCiv 5002973-88.2018.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Rel. para acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/10/2019)

Assim, por concordar com os argumentos trazidos no voto condutor, rejeito o meu entendimento sobre o assunto.

A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei nº 9.779/99.

O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

Ademais, caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. 1. Os embargos de declaração afiguram-se instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. 2. A ilegitimidade passiva ad causam não faz coisa julgada material, e, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão. 3. Em mandado de segurança coletivo impetrado para afastar a cobrança de tributo, o Secretário da Receita Federal detém legitimação para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que possui competência administrativo-fiscal, em âmbito nacional, para afastar o ato impugnado pela impetrante. 4. Embargos de declaração acolhidos, para anular o acórdão e a sentença, reconhecer a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e determinar o regular processamento do feito no juízo de origem. (EMBARGOS, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/04/2013 PAGINA:1552.)

Portanto, é de ser mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados nos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. O MM. Juiz *a quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas nºs 629 e 630 do C. STF.
3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.
4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.
5. A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei nº 9.779/99.
6. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.
7. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.
8. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT contra sentença que indeferiu a petição inicial em mandado de segurança coletivo, no qual requer a concessão de ordem que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito dos associados à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Alega a apelante que a lista de filiados juntada à inicial não reflete todos os seus filiados, mas apenas alguns por amostragem a fim de comprovar a amplitude nacional da Associação. Sustenta a desnecessidade do referido documento em sede de mandado de segurança coletivo, nos termos do que dispõe a Súmula nº 629 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que resta evidente o interesse processual, já que a associação foi constituída para defender seus filiados em matéria tributária, sendo nítido o proveito prático do processo, pois a União Federal está realizando o recolhimento do PIS e da COFINS utilizando base de cálculo errada e ilegal. Requer seja reformada a sentença "para declarar o interesse processual e legitimidade ativa da apelante, com a consequente análise do mérito do mandado de segurança coletivo, independentemente da juntada da lista de filiados com sede fiscal em Marília".

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença recorrida (ID 26301486).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002381-41.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo. Pleiteou, também, a declaração do direito de seus associados em obter por meio de precatório ou compensação os valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos. Aportou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília/SP.

Colhe-se dos autos que o juiz *a quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual "comprovando que possui no seu quadro de associados contribuintes que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Marília-SP)" (ID 26301348).

Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a desnecessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e a Súmula nº 629 do C. STF (ID 26301351).

Diante da não comprovação nos autos de que a apelante tenha associados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Marília/SP, o juiz *a quo* indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual.

Na sessão de 23/10/2019, dois feitos assemelhados, de minha Relatoria, foram julgados com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, tendo prevalecido o entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo. Vencido este Relator que determinou o regular prosseguimento do feito, por entender desnecessária a apresentação de prova documental da existência de associados que possuam, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência do órgão julgador e com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal impetrada.

Confira-se a ementa dos referidos julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo como o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Apelação a que se nega provimento.

Assim, por concordar com os argumentos trazidos no voto condutor, revejo o meu entendimento sobre o assunto.

O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados em Marília/SP não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

Portanto, é de ser mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Marília/SP quanto aos tributos questionados nos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O MM. Juiz *quo* determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Marília/SP). Em manifestação, a impetrante sustentou a desnecessidade de apresentação da relação nominal de associados.
3. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.
4. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados em Marília/SP não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.
5. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Marília/SP quanto aos tributos questionados.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013600-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUFER S/A CONSTRUCOES

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013600-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUFER S/A CONSTRUCOES

Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida parcialmente a segurança requerida, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão do ISSQN nas suas bases de cálculo, bem como reconhecer o direito de proceder à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente, desde 07/06/2013, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96 e alterações. Julgado improcedente o pedido com relação ao IRPJ e CSLL.

A apelante defende, em suma, a legalidade da exação. Considerando que o juiz *a quo* aplicou o raciocínio em torno do ICMS ao ISSQN, teve considerações sobre o primeiro, aduzindo a legitimidade de sua inclusão nas contribuições em questão. Alega que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta. Ressalta que o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnaturaliza a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, já que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros. Pede a reforma da sentença, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugrando pelo não provimento da apelação.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013600-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUFER S/A CONSTRUCOES
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*
- II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*
- III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*
- IV - Embargos infringentes providos.*

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2018.
10. Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para o fim de garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, incluindo os valores indevidamente recolhidos em seu curso, atualizados de acordo com a taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996" (ID 8119715).

A apelante, preliminarmente, requer a suspensão do processo até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. No mérito, defende, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Alega que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Ao final, sustenta que não há previsão legal para a compensação entre créditos previdenciários e tributos de outra espécie administrados pela Receita Federal. Aduz que a Lei nº 11.457/2007 apenas transferiu atribuições para a Receita Federal do Brasil no que tange à gestão de créditos previdenciários, nada autorizando a conclusão de que a unificação de competências no mesmo órgão implica a possibilidade de compensação de tributos de diferentes espécies, regidos por leis distintas.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 8119722), pugnano pela manutenção da r. sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003996-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASIS INDUSTRIA E COMERCIO VOTORANTIM LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001")

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não seja realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA em face da União, objetivando a repetição de indébito de valores pagos a maior na quitação de suas dívidas tributárias e/ou previdenciárias quando da adesão ao Refis da Crise em 2009 e sua renovação pelo Refis da Copa em 2014, resultante da indevida cobrança de 20% a título de honorários advocatícios e de juros sobre o valor integral da multa, antes de sua redução (Id. nº 3869515).

A sentença acolheu em parte os pedidos tão somente quanto à restituição dos valores pagos a título de honorários advocatícios, por força da inclusão em parcelamento dos DEBCADs nº. 352409240 e nº. 307701107, reconhecendo a sucumbência recíproca entre as partes (Id. nº 39695557).

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

A autora, em suas razões recursais, reitera o pedido de incidência de juros de mora sobre o valor reduzido da multa (Id. nº 3869558).

Por sua vez, a União insurge-se contra a exclusão dos honorários sobre o valor do parcelamento. Por fim, sustenta que, sucumbente em menor proporção nessa demanda, mostra-se indevida sua condenação em honorários advocatícios (Id. nº 3869562).

Com contrarrazões, reciprocamente, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969, os créditos da União são acrescidos de um adicional de 20% sobre o valor do débito, a título de encargo legal.

A aplicabilidade do encargo legal em sede de embargos à execução fiscal, enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, já foi reafirmada pelo C. STJ (AgRg no REsp 1516395/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015).

Ocorre que tal encargo não era exigido nas execuções fiscais de natureza previdenciária propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Diante disso, ao crédito fiscal previdenciário eram somados os honorários, ditos "honorários previdenciários".

A partir do advento da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (conhecida como "Super-Receita"), a quem coube, dentre outras atribuições, efetuar a cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como dar andamento aos processos administrativos-fiscais, os mecanismos de apuração, inscrição e cobrança dos débitos administrados pelo INSS passaram a acrescentar o encargo legal, antes indevidos nos débitos previdenciários.

E com o advento da Lei 11.941/2009, esses encargos foram afastados (nas palavras da lei, redução de 100%) do parcelamento.

Na hipótese dos autos, há valor inscrito a título de "honorários previdenciários", sem que tenha qualquer ação judicial a ampará-lo. Portanto, tal inclusão no parcelamento da dívida da empresa se ressenete de previsão legal, ou ainda, de condenação judicial.

Saliente-se que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, se não há embargos ou mesmo execução fiscal ajuizados, não há de se falar na inclusão de honorários na consolidação do valor devido no âmbito do programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE PARTE DE PREMISSA EQUIVOCADA. NECESSIDADE DE REANÁLISE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DÉBITO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO À PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS DE 20% SOBRE O VALOR DO DÉBITO NA CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL OU DESISTÊNCIA A EMBARGOS À EXECUÇÃO. MIGRAÇÃO DE PROGRAMAS DE PARCELAMENTO ANTERIOR (PAES). AUSÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUÍZO NA FORMA DO ART. 20, DO CPC.

1. A decisão agravada partiu de premissa fático-jurídica equivocada, o que justifica a necessidade de reanálise.

2. No presente debate, não se controverte, por quaisquer das partes, que os benefícios fiscais previstos no art. 1º, § 3º e no art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.941/2009, quando mencionam a redução do "encargo legal", estão a se referir ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido quando da inscrição em dívida ativa da União e cobrado nas respectivas execuções fiscais e não aos honorários advocatícios previstos no art. 20, do CPC.

3. A essência da controvérsia diz respeito à possibilidade da inclusão de honorários - ditos 'advocatícios' pela Fazenda Nacional e ditos 'previdenciários' pela empresa contribuinte -, no patamar de 20%, incidentes sobre o montante dos débitos previdenciários parcelados com base na Lei n. 11.941/09.

4. A Primeira Seção, ao apreciar o REsp 1.143.320-RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 21/5/2010, reafirmou que a orientação da Súmula 168 do TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de embargos à execução fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/1969 compõe a dívida. Inaplicável, portanto, nos embargos à execução fiscal para a cobrança de valores inscritos em dívida ativa pelo INSS, situação que se afigura legítima a condenação em honorários de sucumbência pelo Judiciário.

5. A jurisprudência do STJ sinaliza que "Nos débitos tributários que estavam inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de 1º de maio de 2007 e que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008 (art. 16, caput e §1º, da Lei n. 11.457/2007) permanece a incidência da verba honorária fixada apenas em juízo, a teor do art. 20, do CPC, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor do débito em cobrança" (REsp 1408647/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 4/12/2013.)

6. No caso dos autos, o montante objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 não advém de desistência de embargos à execução fiscal, após o advento da Lei, para adesão ao programa, nem se discute honorários advocatícios devidos em execução fiscal de crédito previdenciário referente à parte da dívida ativa do INSS que se convolou em dívida ativa da União. Logo, não se cuida de honorários arbitrados pelo Judiciário, com base nos artigos 20 e 26 do CPC, tampouco contempla situação onde o contribuinte quer estender à verba honorária a remissão exclusiva do encargo legal prevista no art. 1º, §3º e do art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.941/2009. Cuida-se de inclusão de débitos de natureza previdenciária decorrentes da migração de saldos remanescentes de parcelamento anterior (PAES).

7. A exigência de honorários de 20% sobre a consolidação do débito parcelado afigura-se cobrança de honorários em duplicidade: nas ações desistidas para inclusão do débito em parcelamento anterior, que já sofreram incidência da verba honorária e, novamente, no momento da consolidação da adesão ao novo programa.

Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/2009. NÃO INCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA NO DÉBITO CONSOLIDADO. DESISTÊNCIA DAAÇÃO JUDICIAL. PROCESSO EM CURSO. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N. 13.043/2014. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento na 2ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o fato de o encargo legal não se equiparar a honorários advocatícios, por si só, não permite inferir que o parcelamento fundado na Lei n. 11.941/2009 autoriza a Fazenda Pública incluir no montante parcelado os valores referentes aos honorários previdenciários e a não inclusão desses honorários no valor consolidado, nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal, atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

III - Quanto à condenação em verba honorária da parte que desiste da lide, a Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n.

13.043/2014, em seu art. 38, parágrafo único e inciso II, excluiu a condenação em honorários advocatícios do aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 que desiste da demanda, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, após 10.07.14, bem como nos casos em que não houve pagamento da referida verba.

IV - Esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a Lei n.

13.043/2014 é aplicável aos processos em curso por força do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VI - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1519629/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017)

Nesse sentido, pacifica a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. LEI Nº 11.941/2009. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei n. 11.941/2009, assim impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado, nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal, atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

2. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RecNec nº 5000458-88.2016.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1.140, II, DO CPC/2015. AGRG NO RESP 1.224.752 E RESP 1.353.826. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. INEXIGIBILIDADE. MATÉRIA DIVERSA DAQUELA TRATADA NOS PARADIGMAS INDICADOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O caso dos autos não trata da matéria versada nos paradigmas indicados para exame da pertinência de juízo de retratação pela Turma. Não se discute, aqui, a possibilidade de fixação em honorários sucumbenciais quando da desistência de embargos à execução de débito previdenciário, originalmente inscrito em dívida ativa por autarquia federal (anteriormente à Lei 11.457/2007, portanto), para inclusão originária dos valores em parcelamento (espécie em que a inscrição em dívida ativa do crédito não haveria computado o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969, em hipótese de adesão que não restaria albergada pelo disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, segundo os precedentes acima), mas, sim, o cabimento de que tal verba seja exigida na consolidação da benesse prevista na Lei 11.941/2009, e, em caso positivo, o cálculo pelo qual deve ser apurada.

2. Conquanto certo inexistir identidade plena entre honorários advocatícios e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969, e o primeiro ser cabível nas execuções de débitos previdenciários inscritos em dívida ativa anteriormente à Lei 11.457/2007 (justamente porque não aplicável o encargo legal, à época), o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que a Lei 11.941/2009, ao excluir da consolidação da dívida o valor referente ao encargo legal, também o fez em relação à verba honorária eventualmente devida. Tal posicionamento foi indicado no acórdão da Turma, com supedâneo no REsp 1.430.320 (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/08/2014), precursor deste entendimento e que elucidou, ainda, que a cobrança de honorários pressupõe decisão judicial que os tenha fixado, vedado o seu arbitramento pela parte, como é o caso dos autos - especificidade que, aliás, não foi objeto de controvérsia no processamento do feito.

3. Mantido o acórdão recorrido, em juízo negativo de retratação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap 000024-85.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017)

Portanto, é de ser mantida a sentença que reconheceu o direito da autora à repetição dos valores inscritos nas DEBCADs nº. 352409240 e nº. 307701107 a título de "honorários previdenciários", ressaltando-se que, no caso concreto, foram aplicados em percentual de 10%, e não de 20%, consoante bem assentou o Magistrado de Primeiro grau.

Quanto ao momento da incidência dos juros de mora, razão não assiste à autora.

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumprе ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas ao conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

A parte Autora aduz que aderiu em meados de 2009 ao Programa de Parcelamento lançado pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 11.941/09, o chamado REFIS da crise, a fim de quitar alguns tributos em aberto.

Infirma que nos termos do artigo 1º §3º, V da Lei 11.941/2009, optou pelo parcelamento em 180 parcelas, com redução de 60% de multa de mora e de ofício, 25% de juros e 100% dos encargos legais. Todavia, constatou que no cálculo de consolidação dos débitos, o valor dos juros de mora não haviam sido excluídos. O art. 1º, §3º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.552, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§3º Observado o disposto no §3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelas em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas e de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Desta forma, resta claro que primeiro apura-se o valor consolidado da dívida (o que inclui o principal mais todos os consectários legais) e somente após aplicam-se os percentuais de redução mencionados, de modo que, nos exatos termos das normas citadas, não há que se falar em exclusão da parcela de juros de mora incidentes sobre a multa exonerada.

Apenas no caso de pagamento à vista de débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores ou no caso de débitos anteriormente incluídos no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, haverá redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, e os juros de mora e as multas isoladas recebem uma diminuição maior. Nos demais casos de parcelamento, os juros de mora e as multas recebem uma diminuição menor.

Desse modo, se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os percentuais de redução previstos na lei, não podendo, posteriormente, requerer a exclusão dos juros de mora incidentes sobre as multas até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PAGAMENTO. LEI 11.941/2009. FORMA DE APURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada trata tão somente da incidência de juros sobre percentual perdoado de multa no cálculo dos juros e correção monetária a serem aplicados ao valor global do débito consolidado. Assim, não se discute na ação principal se incidem juros de mora durante o período do parcelamento, ou qual o índice de correção cabível (não há qualquer menção à SELIC tanto na inicial, quanto na decisão que se busca ver reformada), restando de todo impertinente o arrazoado pela agravante a este respeito.

2. A discussão sobre os efeitos da redução da multa envolve o exame da forma de apuração do débito fiscal para fins de pagamento com os benefícios da Lei 11.941/2009. Neste sentido, o artigo 1º, § 3º e seus incisos esclarecem que o benefício fiscal ocorre a partir do valor consolidado da dívida na data do pagamento ou parcelamento, incidindo, a partir daí e somente então, as reduções conforme a natureza jurídica do encargo.

3. O contribuinte argumenta em função da impossibilidade de inclusão, na consolidação de débitos em parcelamento, de valor de juros de mora incidentes sobre multas "já exoneradas", de modo que, dentre outros motivos, seria "desnecessário, portanto, que a lei fosse redundante, e determinasse expressamente a exclusão de juros moratórios sobre um valor [que] já é inexistente". Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte encontra-se consolidada no sentido da legalidade da incidência dos juros de mora sobre a multa porque esta, como penalidade pecuniária, integra a "obrigação tributária principal" (artigo 113, §1º, do CTN), e, por via de consequência, o "crédito tributário" (artigo 139 do CTN), que sofre a incidência dos juros moratórios (artigo 161 do CTN).

4. Na consolidação são aplicados encargos conforme lei de regência da situação fiscal respectiva. No caso dos autos, a redução de percentual do valor original da multa não elimina a exigibilidade dos juros moratórios incidentes até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal.

5. Nos termos do artigo 111, I do CTN, a necessária interpretação literal da legislação de regência do parcelamento não permite o viés ampliativo pretendido pelo contribuinte. Assim, manifestamente infundado o argumento de que "ausência de restrição" pela Lei 11.941/2009 quanto às reduções a serem aplicadas às multas viabiliza exclusão de valor consectário, à míngua de previsão legal expressa.

6. Agravo inominado desprovido."

(AI 00138342620154030000, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA:28/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PARCELAMENTO EM ATÉ 180 MESES. DÉBITOS QUE TENHAM SIDO OBJETO DE PARCELAMENTOS ANTERIORES OBSERVÂNCIA DE PARCELAS E PERCENTUAIS MÍNIMOS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RECIBO DA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO E DAS REDUÇÕES.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

3. A Lei 11.941/09 previu a possibilidade de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições da Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

4. Especificamente no caso dos débitos que tenham sido objeto de parcelamentos anteriores, o art. 3º da Lei nº 11.941/09 estabeleceu parcelas mínimas de recolhimento e a observância de percentuais mínimos referentes aos saldos dos programas anteriores, o que deu ensejo à consolidação de 148 prestações no âmbito da PGFN e 71 prestações no âmbito da RFB, sem que tenha havido qualquer ilegalidade.

5. A Lei nº 11.941/2009 previu os benefícios da redução das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal, conforme dispõe o § 2º, do art. 3º, não havendo qualquer menção à exclusão da Taxa Selic. Com efeito, tratando-se de norma regulamentadora de benefício fiscal, dispondo acerca de uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a mesma não comporta interpretações que não sejam literais, a teor do que dispõe o art. 111, I do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AMS 00101591820114036104, ref. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA:08/08/2014)

Comrelação aos honorários advocatícios, é de se manter os termos fixados pela sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS". EXCLUSÃO. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA EXONERADA OU REDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

I – "A incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIN, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma" (RESP, 678916/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/04/2008, DJe 05/05/2008).

II - A inclusão de "honorários previdenciários" no parcelamento da dívida se ressente de previsão legal, ou ainda, de condenação judicial.

III - O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

IV - As condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus.

V - Se o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, deve se contentar com os percentuais de redução previstos na lei, não podendo, posteriormente, requerer a exclusão dos juros de mora incidentes sobre as multas até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal.

VI - Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na sentença.

VII - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEITOKU AKAMINE, TUYAKO AKAMINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: TOTALWOLTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEITOKU AKAMINE, TUYAKO AKAMINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: TOTALWOLTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Seitoku Akamine e Tuyako Akamine em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de nulidade da CDA, de ilegitimidade passiva de sócio e de falta de interesse de agir do INMETRO.

Sustentam que a inscrição administrativa da multa não foi regular. Explicam que ela não menciona a infração cometida, nem os critérios de arbitramento do valor, em prejuízo da certeza e liquidez do título executivo.

Argumentam também que não podem responder pelos débitos de Totalwolts Indústria e Comércio Ltda. Esclarecem que o simples inadimplemento de obrigação de pagar não caracteriza ato ilícito e a desativação da empresa por insucesso constitui risco inerente à economia de mercado, sem prática de infração à lei.

Alegam que a dissolução irregular de pessoa jurídica não pode ser incluída no artigo 135 do CTN, que exige correspondência entre o ato ilícito e o nascimento do débito, e a responsabilização de sócio demanda processo administrativo, com as garantias da ampla defesa e do contraditório, segundo acórdão do STF proferido no RE n. 608.426.

Afirmam ainda que o INMETRO não tem interesse em exigir judicialmente o pagamento de crédito de R\$ 4.988,29, seja porque o custo do processo judicial é superior, seja porque se distancia do limite mínimo previsto em lei para o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda Nacional (R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002.

Acrescentam que, embora a restrição se aplique à União, pode ser estendida às autarquias federais por analogia e pela similaridade do custo do processo judicial.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029449-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEITOKU AKAMINE, TUYAKO AKAMINE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: TOTALWOLTS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O título executivo preencheu todos os requisitos previstos na legislação, indicando o fundamento legal do débito e a forma de cálculo do valor (artigo 2º, § 5º, II e III, da Lei n. 6.830 de 1980).

A descrição da infração cometida e os critérios de arbitramento da multa – montante inicial e circunstâncias agravantes ou atenuantes - constam do processo administrativo que deu origem à inscrição, sem que devam estar retratados na Certidão de Dívida Ativa.

A generalização das informações do débito se deve à presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 6.830 de 1980). Se o devedor pretende maiores detalhes da relação jurídica, inclusive para fundamentar resposta executiva, deve consultar o processo administrativo. Trata-se de ônus do interessado, que não tem ligação com os requisitos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa e do título executivo (artigo 41).

Diferentemente do que consta das razões recursais, a devolução do mandado de citação constitui indicio de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ponto de justificar a responsabilização de sócio (artigo 135 do CTN).

A ausência de funcionamento da empresa gera presunção de confusão patrimonial, já que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, prejudicando a garantia dos credores e inviabilizando a instauração de procedimento dissolutório, voltado justamente a assegurar, ainda que de modo parcial, o pagamento do passivo.

O STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Não se trata, portanto, de simples inadimplemento de obrigação de pagar ou de insucesso inerente à economia de mercado. Há confusão patrimonial, apropriação dos bens da pessoa jurídica, em detrimento de créditos em aberto. A liberdade de iniciativa não pode ser usada para prejudicar o direito de propriedade de terceiro, detentor também de status fundamental no ordenamento constitucional (artigo 170, II, da CF).

Não se pode dizer que a responsabilidade tributária, enquanto parâmetro para a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), dependa de correspondência entre a infração à lei e o nascimento do débito, de modo que a dissolução irregular seria excluída por não ter potencial de configurar um fato gerador de tributo.

O artigo 135 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 134, que, como norma geral, condiciona a responsabilidade tributária à prática de atos que impossibilitem o contribuinte de cumprir a obrigação tributária.

Não se pode restringir a sujeição passiva às infrações legais que materializem a hipótese de incidência tributária – tributação de ato ilícito; deve alcançar também, por lógica e simetria com o abuso geral de personalidade jurídica, os atos posteriores à relação tributária que inibam o contribuinte de pagar o tributo, como a própria dissolução irregular da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

A responsabilização não demanda necessariamente processo administrativo. O lançamento somente é exigível para a sujeição passiva contemporânea, decorrente de fatos daquele momento. Se o evento desencadeador for posterior, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos demais débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência.

A legislação prevê, nas circunstâncias, o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante a demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), com o exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor.

Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de maneira que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

A inclusão de Seitoku Akamine e Tuyako Akamine se ajusta à situação: a causa da responsabilidade corresponde à dissolução irregular de Totalwolts Indústria e Comércio Ltda., certificada no curso do processo executivo. O redirecionamento da execução se revela cabível.

O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilidade tributária em qualquer circunstância, com a inclusão da cobrança judicial em andamento.

A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso ineficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o procedimento fiscal.

A ementa do julgamento é esclarecedora:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal. Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Por fim, a alegação de falta de interesse de agir não procede.

Em primeiro lugar, o artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002 prevê o arquivamento provisório da execução e não a extinção e se aplica exclusivamente aos créditos da União, sem a inclusão de autarquias e conselhos de fiscalização profissional.

Até porque essas entidades gozam de autonomia financeira e patrimonial, não financiando o serviço judiciário cujo custo seria superior ao valor do crédito, diversamente da União, e podendo valorizar economicamente um montante inferior a R\$ 10.000,00 – orçamento compatível.

O STJ editou a Súmula n. 583 sobre o tema:

O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais.

E, em segundo lugar, a multa prevista para inobservância da metrologia legal e da conformidade técnica dos produtos exerce papéis que transcendem o aspecto financeiro, servindo de punição aos infratores e desencorajando novas infrações (artigos 1º e 8º da Lei n. 9.933 de 1999). O arquivamento da execução pela insignificância do valor do débito seria contraproducente e incentivaria transgressões de menor gravidade, para as quais se cominasse pena inferior a R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA E DOS CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA MULTA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO À LEI PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA O REDIRECIONAMENTO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR. ARQUIVAMENTO DE EXECUÇÕES DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O título executivo preencheu todos os requisitos previstos na legislação, indicando o fundamento legal do débito e a forma de cálculo do valor (artigo 2º, § 5º, II e III, da Lei n. 6.830 de 1980).

III. A descrição da infração cometida e os critérios de arbitramento da multa – montante inicial e circunstâncias agravantes ou atenuantes - constam do processo administrativo que deu origem à inscrição, sem que devam estar retratados na Certidão de Dívida Ativa.

IV. A generalização das informações do débito se deve à presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 6.830 de 1980). Se o devedor pretende maiores detalhes da relação jurídica, inclusive para fundamentar resposta executiva, deve consultar o processo administrativo. Trata-se de ônus do interessado, que não tem ligação com os requisitos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa e do título executivo (artigo 41).

V. Diferentemente do que consta das razões recursais, a devolução do mandado de citação constitui indício de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ponto de justificar a responsabilização de sócio (artigo 135 do CTN).

VI. A ausência de funcionamento da empresa gera presunção de confusão patrimonial, já que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, prejudicando a garantia dos credores e inviabilizando a instauração de procedimento dissolutório, voltado justamente a assegurar, ainda que de modo parcial, o pagamento do passivo.

VII. Não se trata, portanto, de simples inadimplemento de obrigação de pagar ou de insucesso inerente à economia de mercado. Há confusão patrimonial, apropriação dos bens da pessoa jurídica, em detrimento de créditos em aberto. A liberdade de iniciativa não pode ser usada para prejudicar o direito de propriedade de terceiro, detentor também de status fundamental no ordenamento constitucional (artigo 170, II, da CF).

VIII. Não se pode dizer que a responsabilidade tributária, enquanto parâmetro para a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), dependa de correspondência entre a infração à lei e o nascimento do débito, de modo que a dissolução irregular seria excluída por não ter potencial de configurar um fato gerador de tributo.

IX. O artigo 135 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 134, que, como norma geral, condiciona a responsabilidade tributária à prática de atos que impossibilitem o contribuinte de cumprir a obrigação tributária.

X. Não se pode restringir a sujeição passiva às infrações legais que materializem a hipótese de incidência tributária – tributação de ato ilícito; deve alcançar também, por lógica e simetria como o abuso geral de personalidade jurídica, os atos posteriores à relação tributária que inibam o contribuinte de pagar o tributo, como a própria dissolução irregular da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN e Súmula n. 435 do STJ).

XI. A responsabilização não demanda necessariamente processo administrativo. O lançamento somente é exigível para a sujeição passiva contemporânea, decorrente de fatos daquele momento. Se o evento desencadeador for posterior, não se justifica a instauração de outro procedimento, sob pena de divisão da cobrança dos demais débitos e de violação ao princípio administrativo da eficiência.

XII. A legislação prevê, nas circunstâncias, o redirecionamento da cobrança contra o novo sujeito passivo, mediante a demonstração de indícios de responsabilidade tributária (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980, artigo 779, VI, do CPC e artigo 135 do CTN), como exercício da ampla defesa e do contraditório através de exceção de executividade e embargos de devedor.

XIII. Há a ampliação da sujeição passiva tributária, sem necessidade de lançamento ou emissão de título executivo específico. O evento desencadeador sucede à formalização da obrigação tributária, de maneira que o responsável tributário assume os débitos em fase de execução e exerce as garantias da ampla defesa e do contraditório segundo o devido processo legal aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

XIV. A inclusão de Seitoku Akamine e Tuyako Akamine se ajusta à situação: a causa da responsabilidade corresponde à dissolução irregular de Totalwolts Indústria e Comércio Ltda., certificada no curso do processo executivo. O redirecionamento da execução se revela cabível.

XV. O acórdão proferido pelo STF no RE n. 608.426 não modifica a conclusão. Além de ele não haver sido proferido em regime de repercussão geral, com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário, o voto condutor não impôs processo administrativo para responsabilidade tributária em qualquer circunstância, com a inclusão da cobrança judicial em andamento.

XVI. A referência às garantias da ampla defesa e do contraditório do processo administrativo foi feita abstratamente, sem indicação precisa do terceiro que venha ser incluído na execução fiscal. O próprio relator, inclusive, considerou o recurso eficaz, devido ao fato de o responsável tributário ter integrado o procedimento fiscal.

XVII. Por fim, a alegação de falta de interesse de agir não procede. Em primeiro lugar, o artigo 20 da Lei n. 10.522 de 2002 prevê o arquivamento provisório da execução e não a extinção e se aplica exclusivamente aos créditos da União, sem a inclusão de autarquias e conselhos de fiscalização profissional.

XVIII. Até porque essas entidades gozam de autonomia financeira e patrimonial, não financiando o serviço judiciário cujo custo seria superior ao valor do crédito, diversamente da União, e podendo valorizar economicamente um montante inferior a R\$ 10.000,00 – orçamento compatível.

XIX. E, em segundo lugar, a multa prevista para inobservância da metrologia legal e da conformidade técnica dos produtos exerce papéis que transcendem o aspecto financeiro, servindo de punição aos infratores e desencorajando novas infrações (artigos 1º e 8º da Lei n. 9.933 de 1999). O arquivamento da execução pela insignificância do valor do débito seria contraproducente e incentivaria transgressões de menor gravidade, para as quais se cominasse pena inferior a R\$ 10.000,00.

XX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA à Execução Fiscal nº 0007849-69.2016.4.03.6102, oposta pela União como objetivo de cobrar débitos de COFINS inscritos na CDA nº 80.6.16.041393-0.

Aduz a embargante a inexigibilidade de COFINS incidente sobre base de cálculo diversa de faturamento, como ocorre no caso concreto (tributação sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos). Ainda, assevera a ocorrência da decadência; que os juros devem ser limitados a 1%; que a multa de 75% é confiscatória e, por fim, que o encargo do Decreto Lei nº 1.025/1969 é indevido (Id. nº 6459806).

A sentença reconheceu a litispendência dos embargos com a Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102 em relação à inexigibilidade do tributo, à decadência, aos juros e à multa, com extinção sem julgamento do mérito. Quanto à ao encargo legal, julgou improcedentes os embargos (Id. nº 6459808 – fls. 225/228).

Apela a embargante, sustentando, em síntese, a não ocorrência de litispendência, e sim de conexão. No mais, reitera os pedidos deduzidos na exordial (Id. nº 6459808 – fls. 238/263).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005405-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo o artigo 337, §2º, do CPC/2015, ocorre a litispendência quando se repete ação em curso em que ocorra a triplice identidade dos elementos da causa, a saber, partes, pedido e causa de pedir. Trata-se de pressuposto processual negativo que impede a resolução do mérito.

No caso, o Autor **ingressou com a Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102 em 30/07/2015**, requerendo a anulação do crédito tributário de COFINS incidente sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos, relativamente ao período de 28/02/1999 a 31/12/2003, além de discutir a decadência, a limitação dos juros ao percentual de 1% e o caráter confiscatório da multa.

Proferida sentença de improcedência, sobreveio apelação de SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA, julgada pela Terceira Turma em 19/06/2019, que negou-lhe provimento, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COFINS. BONIFICAÇÕES. JUROS RECEBIDOS E DESCONTOS OBTIDOS. ART. 3º LEI 9.718/98. RECEITAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O débito COFINS foi inscrito em dívida ativa da União sob o número 80 6 16 041393-10 e ajuizado perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, estando em cobrança nos autos de execução fiscal nº 0006257-87.2016.4.03.6102, da 2ª Vara Federal, cujo montante originário depositado em 2002, correspondia a R\$ 1.765.311,76. Assim, havendo garantia total do débito está a apelante imune à negativação no CADIN podendo conseguir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos (art. 206, CTN). Desta forma, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal.

2. A alegada violação a coisa julgada não merece prosperar (fl. 755). No âmbito do processo administrativo nº 1999.61.02.002316-6, a autora obteve o reconhecimento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de sorte que autorizada a proceder ao recolhimento do COFINS sobre o faturamento. O que se discute no presente feito é se as bonificações, juros recebidos e descontos obtidos integram ou não o conceito de faturamento.

3. Ademais, o lançamento depois da retificação (fl. 424) não traz as receitas não-operacionais, mantendo apenas o faturamento decorrente de bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo. A coisa julgada não estabeleceu quais seriam as receitas não operacionais suscetíveis de inclusão na base de cálculo da COFINS.

4. No que tange à decadência e prescrição pertine salientar que não houve declaração do tributo referente ao período de 28.02.1999 a 31.12.2005. Assim, quando não houver declaração do débito, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN e também conforme entendimento no STJ. Desta forma, verifica-se que a parte Autora omitiu as bonificações, juros recebidos e descontos sujeitos à incidência do Cofins. Assim, para as competências de 1999, o termo a quo iniciou-se em 01.01.2000, mostrando-se tempestiva a notificação de lançamento em 23.11.2004 (fl. 53).

5. O conceito de faturamento sempre foi equiparado ao de receita bruta, esta entendida como o resultado das vendas de mercadorias e o da prestação de serviços de qualquer natureza e está sujeito à Cofins. As bonificações, descontos obtidos e juros recebidos na venda a prazo - pode ser considerada faturamento, não prosperando a pretensão anulatória. No tocante aos juros recebidos na venda a prazo também merece igual solução. Os juros nada mais são do que encargos acrescidos pela apelante ao preço pago pelo consumidor que opta pelo pagamento a prazo.

6. No tocante à multa e taxa Selic merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença. Inaplicável ao caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, que refere-se ao tributo e não às penalidades em decorrência da inadimplência do contribuinte, cujo caráter agressivo tem o condão de compelir o contribuinte ao adimplemento das obrigações tributárias, ou afastá-lo de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

Por sua vez, os presentes embargos à execução foram opostos em 08/08/2016, discutindo a inexigibilidade de COFINS incidente sobre base de cálculo diversa de faturamento, como ocorre no caso concreto (tributação sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos); a decadência; a restrição do percentual de juros a 1%; o descabimento da multa de 75% e, por fim, a incidência do encargo do Decreto Lei nº 1.025/1969.

Infere-se que, à exceção da discussão sobre o encargo legal, todas as demais questões suscitadas nestes embargos já haviam sido apresentadas na Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102, ajuizada anteriormente.

Desta forma, não há qualquer razão para o prosseguimento destes embargos no tocante à temática submetida a juízo na ação ordinária, dada à identidade de partes, causa de pedir e pedido, devendo ser confirmada a sentença. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA. OCORRÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE OS ELEMENTOS DAS DUAS AÇÕES. DESPROVIMENTO POR MAIORIA.

- Antes da interposição dos presentes embargos à execução fiscal, a embargante ajuizou ação de rito ordinário, autuada sob o nº 95.0061871-0, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância e mantido em grau de apelação, para o fim de reconhecer a legalidade da IN SRF 80/93, tendo amparado, portanto, o direito do autor a apurar de provisão para créditos de difícil liquidação de acordo com as demais normas aplicáveis à espécie, bem como declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor, com base na Lei 8.981/95, a reverter automaticamente no ano de 1995 a provisão para créditos de difícil liquidação constituída até 31/12/1994.

- Nos embargos ora reapreciados por força de apelo contra decisão que extinguiu o feito sem exame do mérito, o autor afirma que a dívida exequenda está abrangida pela ação ordinária 95.0061871-0, cujo objeto é a obtenção do direito de apurar seu lucro real mediante a constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa segundo as regras do BACEN.

- Configurada a litispendência, eis que nas duas ações o objetivo do contribuinte é a extinção da dívida, sendo desimportante que num caso ele peça a desconstituição do lançamento e, n'outro (estes embargos) a anulação da CDA. Ora, ainda que diferentes os termos jurídicos utilizados para caracterizar as pretensões aventadas nas duas demandas, tem-se que o efeito jurídico da tutela judicial objetivada é o mesmo, estando configurada a identidade entre os elementos dessas demandas.

- Por maioria, nega-se provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC 00008735920004036182.AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1931399, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que verifica-se que a apelação impugnou a sentença apenas no ponto em que decretou a litispendência, extinguindo o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, CPC.
3. A orientação firmada pela Corte Superior, acerca da litispendência entre anulatória e embargos à execução fiscal, foi firmada no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, CPC). Nas razões do julgado frente ao acórdão recorrido, verifica-se, de forma cristalina, que a natureza distinta das ações, que a ora embargante tratou, no caso, como distinção em relação aos respectivos pedidos e causas de pedir próximas, não obstou a confirmação, pela Corte Superior, da hipótese processual de litispendência, na medida em que o fator determinante da identidade dos feitos, a partir da causa de pedir e pedido, foi o débito discutido e os fundamentos jurídicos da impugnação, que, na espécie, em exame, são exatamente os mesmos na ação anulatória e nos embargos do devedor, não autorizando, pois, o pleito de reforma para a abertura da dupla via impugnativa.
4. Ademais, cabe destacar que na anulatória, precedentemente ajuizada pela embargante, foi proferido acórdão consignando que "a autora logrou comprovar que a exigibilidade dos créditos em questão estava suspensa, por força da liminar obtida nos autos de Ação Cautelar, confirmada pela sentença que julgou procedente a Ação Ordinária subjacente, ajuizada com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, que lhe obrigasse ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação. Com a cassação das decisões por este E. Tribunal, a autora houve por bem depositar os valores em questão, conforme guia acostada aos autos e dentro do prazo legal de 30 dias, sem a incidência da multa de mora, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96."
5. Logo, a extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, por litispendência, não prejudicou a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos legais na execução fiscal. Aliás, ao contrário, o que se tem é que tal solução preserva a própria segurança jurídica, ao evitar que sejam proferidas decisões de mérito incompatíveis e conflitantes, como o julgamento dos embargos à execução fiscal.
6. Quanto à verba de sucumbência, é devida pela embargante que deu causa à propositura de ação, em que reconhecida a litispendência, em virtude do ajuizamento de anulatória anteriormente, daí porque, configurada a causalidade e responsabilidade processual, deve ser, a propósito, confirmada a sentença, que a arbitrou em conformidade com as regras de sucumbência do artigo 20, CPC.
7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 00071911420074036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1998375 Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

Acerca do encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, única matéria não discutida na ordinária, tem-se que sua aplicabilidade enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, já foi reafirmada pelo C. STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em recurso representativo da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1516395/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ENCARGO LEGAL. CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Ocorre a litispendência quando se repete ação em curso em que ocorra a tripla identidade dos elementos da causa, a saber, partes, pedido e causa de pedir. Trata-se de pressuposto processual negativo que impede a resolução do mérito.
2. O Embargante ingressou com a Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102 em 30/07/2015, requerendo a anulação do crédito tributário de COFINS incidente sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos, além de discutir a decadência, a limitação dos juros ao percentual de 1% e o caráter confiscatório da multa.
3. Embargos à execução opostos em 08/08/2016, discutindo a inexigibilidade de COFINS incidente sobre base de cálculo diversa de faturamento, como ocorre no caso concreto (tributação sobre bonificações, juros recebidos e descontos obtidos); a decadência; a restrição do percentual de juros a 1%; o descabimento da multa de 75% e, por fim, a incidência do encargo do Decreto Lei nº 1.025/1969.
4. À exceção da discussão sobre o encargo legal, todas as demais questões suscitadas nestes embargos já haviam sido apresentadas na Ação Ordinária nº 0005798-22.2015.4.03.6102, ajuizada anteriormente.
5. Descabido o prosseguimento destes embargos no tocante à temática submetida a juízo na ação ordinária, dada à identidade de partes, causa de pedir e pedido, devendo ser confirmada a sentença.
6. Aplicabilidade do encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, reafirmada pelo C. STJ. Precedente: AgRg no REsp 1516395/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007487-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ITACRIL-INDUSTRIA QUIMICA DE ITAPIRA LTDA - ME, CICERO ALVES DE OLIVEIRA, JOSE EDIMILSON DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007487-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ITACRIL-INDUSTRIA QUIMICA DE ITAPIRA LTDA - ME, CICERO ALVES DE OLIVEIRA, JOSE EDIMILSON DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itacril Indústria Química de Itapira Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição tributária.

Sustenta que, desde o recebimento da petição inicial (julho de 2008) até a citação por edital da pessoa jurídica (setembro de 2014), a União negligenciou as medidas necessárias ao andamento da execução fiscal, dando ensejo à prescrição intercorrente.

Explica que a Fazenda Nacional fez mais de 17 cargas do processo no período e ainda requereu a citação dos sócios no mesmo endereço em que o aviso de recebimento já tinha sido enviado.

Argumenta, de qualquer forma, que a interrupção da prescrição decorrente da citação por edital da pessoa jurídica não retroagiu ao momento de ajuizamento da ação.

Esclarece que, além de a União haver requerido diligências inúteis por dezessete vezes, pediu a citação dos sócios no mesmo endereço ao qual o aviso de recebimento já tinha sido remetido.

Alega que a Fazenda Nacional se mostrou inerte, levando a que o prazo prescricional iniciado com a constituição do crédito tributário (novembro de 2007) somente tivesse sido interrompido pela citação por edital (setembro de 2014), após o limite de cinco anos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007487-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ITACRIL-INDUSTRIA QUIMICA DE ITAPIRA LTDA - ME, CICERO ALVES DE OLIVEIRA, JOSE EDIMILSON DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Enquanto não se promove a citação do devedor, não se pode cogitar de prescrição intercorrente, daquela operada no curso da lide. Até esse momento, incide apenas a prescrição principal, que tem por objeto a pretensão de cobrança do crédito tributário e é diretamente influenciada pela convocação processual do executado (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 219, § 1º, do CPC de 73).

A constatação leva a que a divisão das razões recursais fique prejudicada. A prescrição a ser analisada até a citação por edital da pessoa jurídica corresponde à modalidade principal, com aplicação de regras específicas, sem espaço para a espécie intercorrente.

Sob essa perspectiva, a pretensão de recebimento dos créditos tributários não prescreveu.

O despacho que ordenou a citação de Itacril Indústria Química de Itapira Ltda., como evento interruptor do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), foi publicado em julho de 2008, nos cinco anos seguintes à constituição dos créditos tributários (julho de 2007).

A data da interrupção e a retroatividade ao momento do ajuizamento da execução (junho de 2008) estão mantidas, porquanto, diferentemente do que constou das razões recursais, a União não negligenciou as medidas necessárias à localização do devedor (artigo 219, § 1º a § 4º, do CPC de 73).

Com a devolução do aviso de recebimento, enviado a um endereço que decorria do cadastro fiscal, a União requereu a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça – natural para eventual pedido de redirecionamento –, a tentativa de convocação dos sócios por carta e mandado, mediante carta precatória, e a citação de todos eles por edital.

A quantidade de carga dos autos feita para a Procuradoria da Fazenda Nacional se deve à necessidade de várias manifestações do credor, em resposta à ausência de localização dos devedores.

E a expedição de mandado para o mesmo endereço em que o aviso de recebimento já tinha sido enviado provém de exigência legal, seja em razão das prerrogativas do oficial de justiça e dos maiores detalhes da certidão por ele emitida (artigo 226 do CPC de 73), seja em razão dos próprios requisitos da citação por edital (artigo 231).

Esses fatos, vinculados à duração maior de certos atos processuais – carta precatória – e à própria tramitação do serviço judiciário – distância considerável entre o resultado das diligências e a abertura de vista à Fazenda Nacional –, fazem com que o longo tempo decorrido desde o recebimento da petição inicial (julho de 2008) até a citação por edital (setembro de 2014) não possa ser oriundo de inércia da União.

Assim, na ausência de inatividade do credor até a integração processual dos devedores, a publicação do despacho que ordenou a citação de Itacril Indústria Química de Itapira Ltda. se mantém como causa de interrupção do prazo prescricional, com a garantia de retroatividade ao momento de distribuição da execução (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 219, § 1º a § 4º, do CPC de 73).

O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC/1973. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 106 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de declaração que afastou o incidente para manter decisão singular anterior, ao entendimento de que seu manejo foi tão somente no intuito de obter efeitos infringentes. No Tribunal a quo, negou-se seguimento ao recurso.

II - Sobre a apontada violação do art. 219, § 1º, do CPC/1973, assiste razão à recorrente.

III - O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 21/5/2010), pacificou o entendimento de que, em execução fiscal, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável) a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar n. 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução proposta dentro do prazo prescricional, não ficando a parte exequente prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula n. 106/STJ. Confira-se: REsp n. 1.724.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018; AgInt no AREsp n. 912.577/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017 (grifos não constam do texto original) REsp n. 1430049/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 25/2/2014 (grifos não constam do texto original).

IV - Conforme ficou declarado no acórdão recorrido, a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos após a constituição do crédito tributário, mesmo que a citação tenha ocorrido posteriormente, tendo-se por não ocorrida, portanto, a prescrição intercorrente.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1383027, Relator Francisco Falcão, Segunda Turma, DJ 09.05.2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESPACHO DE CITAÇÃO PUBLICADO NO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Enquanto não se promove a citação do devedor, não se pode cogitar de prescrição intercorrente, daquela operada no curso da lide. Até esse momento, incide apenas a prescrição principal, que tem por objeto a pretensão de cobrança do crédito tributário e é diretamente influenciada pela convocação processual do executado (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 219, § 1º, do CPC de 73).

III. A constatação leva a que a divisão das razões recursais fique prejudicada. A prescrição a ser analisada até a citação por edital da pessoa jurídica corresponde à modalidade principal, com aplicação de regras específicas, sem espaço para a espécie intercorrente.

IV. Sob essa perspectiva, a pretensão de recebimento dos créditos tributários não prescreveu.

V. O despacho que ordenou a citação de Itacril Indústria Química de Itapira Ltda., como evento interruptor do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), foi publicado em julho de 2008, nos cinco anos seguintes à constituição dos créditos tributários (julho de 2007).

VI. A data da interrupção e a retroatividade ao momento do ajuizamento da execução (junho de 2008) estão mantidas, porquanto, diferentemente do que constou das razões recursais, a União não negligenciou as medidas necessárias à localização do devedor (artigo 219, § 1º a § 4º, do CPC de 73).

VII. Com a devolução do aviso de recebimento, enviado a um endereço que decorrida do cadastro fiscal, a União requereu a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça – natural para eventual pedido de redirecionamento –, a tentativa de convocação dos sócios por carta e mandado, mediante carta precatória, e a citação de todos eles por edital.

VIII. A quantidade de carga dos autos feita para a Procuradoria da Fazenda Nacional se deve à necessidade de várias manifestações do credor, em resposta à ausência de localização dos devedores.

IX. E a expedição de mandado para o mesmo endereço em que o aviso de recebimento já tinha sido enviado provém de exigência legal, seja em razão das prerrogativas do oficial de justiça e dos maiores detalhes da certidão por ele emitida (artigo 226 do CPC de 73), seja em razão dos próprios requisitos da citação por edital (artigo 231).

X. Esses fatos, vinculados à duração maior de certos atos processuais – carta precatória – e à própria tramitação do serviço judiciário – distância considerável entre o resultado das diligências e a abertura de vista à Fazenda Nacional –, fazem com que o longo tempo decorrido desde o recebimento da petição inicial (julho de 2008) até a citação por edital (setembro de 2014) não possa ser oriundo de inércia da União.

XI. Assim, na ausência de inatividade do credor até a integração processual dos devedores, a publicação do despacho que ordenou a citação de Itacril Indústria Química de Itapira Ltda. se mantém como causa de interrupção do prazo prescricional, com a garantia de retroatividade ao momento de distribuição da execução (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 219, § 1º a § 4º, do CPC de 73).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028024-98,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028024-98,2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que converteu em renda federal apenas os valores de depósitos judiciais que subsistirem à aplicação dos descontos do Programa de Regularização de Débitos não Tributários - PRD, com o levantamento do saldo remanescente pelo devedor.

Sustenta que o artigo 4º da Lei n. 13.494 de 2017 prevê expressamente a conversão da totalidade dos depósitos judiciais em renda da União e de autarquias federais, com a incidência dos descontos somente sobre o saldo remanescente da dívida.

Argumenta que o Juízo de Origem subverteu integralmente o sentido da norma jurídica, ignorando a exigência constitucional de lei específica para qualquer renúncia de receita, a interpretação literal de legislação sobre incentivo fiscal e os impactos orçamentário-financeiros da ampliação dos descontos de débito.

Alega que, diferentemente do que constou da decisão proferida, a incidência dos redutores sobre o valor de depósitos judiciais fere o princípio da isonomia, prejudicando o devedor pontual no cumprimento das obrigações, relativamente ao que preferiu depositar em juízo o montante da dívida para discussão.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal, em função da própria ressalva de trânsito em julgado para o levantamento do saldo remanescente dos depósitos.

Unimed de Presidente Prudente – Cooperativa de Trabalho Médico apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028024-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Sob qualquer método interpretativo, a Lei n. 13.494 de 2017 não prevê a conversão dos depósitos judiciais em renda federal antes da aplicação da remissão e anistia.

A norma jurídica cogita literalmente de saldo devedor na regulamentação da conversão (artigo 4º, § 1º), o que leva à conclusão de que o depósito judicial não poderá ser simplesmente convertido. Isso porque, com a transformação dos valores em pagamento definitivo, o débito será extinto na integralidade, sem margem para saldo remanescente.

O depósito judicial somente produz efeitos na relação de direito material e processual, se for integral e em dinheiro (Súmula n. 112 do STJ). Na ausência de uma dessas condições, ele não será capaz de suspender a exigibilidade do crédito da Fazenda Pública, tornando contraproducente a regulamentação de algo ineficaz para o Direito Administrativo.

Sob a perspectiva da interpretação teleológica, também não faz sentido que o depositante de montante dos débitos esteja destituído da possibilidade de usufruir de todos os descontos do Programa de Regularização de Débitos não Tributários - PRD, com a conversão da totalidade do valor depositado em renda federal.

Se o devedor inadimplente faz jus ao benefício, o que depositou em juízo o montante do débito para discussão não pode ser excluído. Desde que desista da ação judicial e renuncie ao direito material (artigo 4º, § 3º, da Lei n. 13.494 de 2017), ele "merece" mais a remissão e a anistia do que a maioria, que simplesmente descumpriu a obrigação e não ofereceu qualquer garantia até a implementação do programa fiscal.

Diferentemente do que consta das razões recursais, a definição dos destinatários do PRD não deve ter por parâmetro o devedor pontual e o que depositou em juízo o valor da dívida para discussão.

Todo programa de recuperação fiscal mira naturalmente a regularização do passivo em aberto, sem que a situação dos bons pagadores possa servir de parâmetro, sob pena de toda e qualquer renúncia de receita se revelar contrária ao princípio da isonomia. Considerações econômicas, orçamentárias e sociais prevalecem na outorga de incentivos fiscais, sobrepondo-se às individualidades do devedor pontual e do inadimplente.

Assim, na medida em que os depositantes são também destinatários do programa (artigo 4º da Lei n. 13.494 de 2017), eles não podem ser desprovidos do acesso aos descontos legais, mediante a conversão da totalidade dos depósitos em renda federal. Seria, como se afirmou, hostil ao princípio da isonomia a exclusão, que negligenciaria o fato de o débito já estar garantido, com a incidência de atualização monetária.

A Terceira Turma do TRF3 já assumiu esse posicionamento, fazendo-o na interpretação do Programa Especial de Regularização Tributária, do qual não verna dissentir o Programa de Regularização de Débitos não Tributários na regulamentação dos depósitos judiciais:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO À VISTA OU PARCELAMENTO DEPOIS DA CONVERSÃO EM RENDA. DESCABIMENTO. CRITÉRIOS DE HERMENÊUTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O artigo 6º da Lei n. 13.496 de 2017 não comporta outra interpretação, a não ser a de que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento. Todos os critérios de hermenêutica apontam nesse sentido.

III. Em primeiro lugar, sob o ponto de vista lexical, o § 3º do artigo 6º estabelece que, caso haja saldo dos depósitos a ser levantado pelo sujeito passivo, o levantamento ficará condicionado à confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas usados no abatimento. A ressalva apenas tem cabimento na inviabilidade de conversão da totalidade dos valores em renda da União, o que levaria à extinção total da dívida e à impraticabilidade do emprego de outra forma de quitação.

IV. Na verdade, nem haveria saldo a ser devolvido, em função da conversão imediata dos depósitos.

V. Em segundo lugar, sob o prisma lógico ou sistemático, o legislador, em outros programas de parcelamento, modificou o regime inicial dos depósitos, passando da previsão de conversão imediata para a cabível depois da aplicação das reduções para pagamento ou parcelamento. A Lei 11.941 de 2009 exemplifica a mudança.

VI. Não parece razoável que, após sucessivos programas de recuperação fiscal e num momento de auge da crise econômica (2017), a União decida voltar ao regime inicial, prevendo a conversão imediata dos depósitos em renda da União e fazendo incidir a remissão e a anistia sobre o saldo remanescente – inexistente na realidade.

VII. E, em terceiro lugar, sob a perspectiva teleológica, o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, como a própria denominação indica, objetiva reduzir o passivo fiscal do país, com a concessão de vantagens ao contribuinte em troca de maior arrecadação. A conversão imediata dos depósitos contraria essa proposta, na medida em que impedirá a fruição dos benefícios fiscais pelos devedores depositantes, privilegiando aqueles que se mantiveram inadimplentes em todo o momento, sem qualquer garantia do crédito tributário.

VIII. A violação do princípio da isonomia seria nítida (artigo 150, II, da CF).

IX. Na verdade, a interpretação de que as reduções para quitação à vista ou parcelamento apenas poderiam incidir sobre o saldo remanescente à conversão somente possui sentido na hipótese de depósito parcial, quando, então, depois da transformação em pagamento definitivo, haveria um resíduo a ser coberto pelo sujeito passivo.

X. Não se trata, porém, do caso de Débora Garcia Y Narvaiza, que depositou durante a execução o montante integral do crédito tributário, fazendo jus a que a conversão em renda da União observe as reduções decorrentes do pagamento à vista ou do parcelamento.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5024799-70.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, 10.07.2019).

As ponderações feitas prejudicam as alegações de que a aplicação dos descontos violaria o princípio da estrita legalidade, a interpretação literal de renúncia de receita e a responsabilidade fiscal.

O acesso dos devedores depositantes à remissão e anistia decorre literal e sistematicamente da Lei n. 13.494 de 2017, que, no artigo final, previu a necessidade de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da renúncia de receita em toda a plenitude e a adoção de medidas de compensação, como garantia de cumprimento das metas de resultados fiscais e de equilíbrio das contas públicas (artigo 12).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA ANTES DOS DESCONTOS LEGAIS. DESCABIMENTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL E TELEOLÓGICA DA NORMA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Sob qualquer método interpretativo, a Lei n. 13.494 de 2017 não prevê a conversão dos depósitos judiciais em renda federal antes da aplicação da remissão e anistia.

III. A norma jurídica cogita literalmente de saldo devedor na regulamentação da conversão (artigo 4º, § 1º), o que leva à conclusão de que o depósito judicial não poderá ser simplesmente convertido. Isso porque, com a transformação dos valores em pagamento definitivo, o débito será extinto na integralidade, sem margem para saldo remanescente.

IV. O depósito judicial somente produz efeitos na relação de direito material e processual, se for integral e em dinheiro (Súmula n. 112 do STJ). Na ausência de uma dessas condições, ele não será capaz de suspender a exigibilidade do crédito da Fazenda Pública, tornando contraproducente a regulamentação de algo ineficaz para o Direito Administrativo.

V. Sob a perspectiva da interpretação teleológica, também não faz sentido que o depositante de montante dos débitos esteja destituído da possibilidade de usufruir de todos os descontos do Programa de Regularização de Débitos não Tributários - PRD, com a conversão da totalidade do valor depositado em renda federal.

VI. Se o devedor inadimplente faz jus ao benefício, o que depositou em juízo o montante do débito para discussão não pode ser excluído. Desde que desista da ação judicial e renuncie ao direito material (artigo 4º, § 3º, da Lei n. 13.494 de 2017), ele "merece" mais a remissão e a anistia do que a maioria, que simplesmente descumpriu a obrigação e não ofereceu qualquer garantia até a implementação do programa fiscal.

VII. Diferentemente do que consta das razões recursais, a definição dos destinatários do PRD não deve ter por parâmetro o devedor pontual e o que depositou em juízo o valor da dívida para discussão.

VIII. Todo programa de recuperação fiscal mira naturalmente a regularização do passivo em aberto, sem que a situação dos bons pagadores possa servir de parâmetro, sob pena de toda e qualquer renúncia de receita se revelar contrária ao princípio da isonomia. Considerações econômicas, orçamentárias e sociais prevalecem na outorga de incentivos fiscais, sobrepondo-se às individualidades do devedor pontual e do inadimplente.

IX. Assim, na medida em que os depositantes são também destinatários do programa (artigo 4º da Lei n. 13.494 de 2017), eles não podem ser desprovidos do acesso aos descontos legais, mediante a conversão da totalidade dos depósitos em renda federal. Seria, como se afirmou, hostil ao princípio da isonomia a exclusão, que negligenciaria o fato de o débito já estar garantido, com a incidência de atualização monetária.

X. As ponderações feitas prejudicam alegações de que a aplicação dos descontos violaria o princípio da estrita legalidade, a interpretação literal de renúncia de receita e a responsabilidade fiscal.

XI. O acesso dos devedores depositantes à remissão e anistia decorre literal e sistematicamente da Lei n. 13.494 de 2017, que, no artigo final, previu a necessidade de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da renúncia de receita em toda a plenitude e a adoção de medidas de compensação, como garantia de cumprimento das metas de resultados fiscais e de equilíbrio das contas públicas (artigo 12).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:
FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Erro de interpretação na linha: '# {processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}'
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA -

DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL

LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e Remessa Oficial interpostas pela União Federal e pelo SEBRAE (ID nºs 17084199, 17315990 e 17492104), contra a r. sentença (Id num) que julgou procedente os pedidos e concedeu a segurança, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Akzo Nobel Ltda contra ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a concessão de ordem para assegurar o não recolhimento da contribuição ao SEBRAE/ABDI e APEX Brasil, assim como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

Em síntese sustenta que referidas contribuições, após a Emenda Constitucional (EC) n.º 33/2001, por força do artigo 149, CF, só poderiam ter como base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro (no caso das importações), não havendo previsão para incidir sobre a folha de pagamento.

Foi proferida decisão deferindo o pedido liminar, para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, e, por conseguinte, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até decisão final (id 1676244).

A União noticiou a interposição de agravo de instrumento sob nº 5011440-87.2017.4.03.0000 (id 1859688).

Apresentaram informações a DERAT (id 1980749), SEBRAE (id 4636539), ABDI (id 4967799) e APEX-Brasil (id 4969980).

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC/2015. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório. (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

Em razões recursais sustenta em síntese a União Federal (Fazenda Nacional), a reforma do *decisum* (Id. num 80291995), arguindo a legalidade/constitucionalidade e a incidência da contribuição devida ao SEBRAE/APEX e ABDI, APÓS AEC 33/01.

O SEBRAE (ID num. 80291995) recorre arguindo que não faz parte da relação jurídico-tributária. Alega que esta relação é estabelecida exclusivamente entre a União e o contribuinte, estando alheia à vontade do SEBRAE. Nesse contexto, fundamenta no disposto do art. 2º e 3º da Lei 11.457/2007. Assim, requer o acolhimento do presente recurso com a exclusão do feito por ilegitimidade passiva *ad causam*, na forma do art. 485, VI do CPC, bem assim para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Com contrarrazões (ID num. 80292013 e ID num. 80292010) aos recursos da União e do SEBRAE, os autos vieram este Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal por vislumbrar ausência de interesse público, devolve os autos a este E. Tribunal sem opinar sobre o mérito da causa (ID num. 90060239).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA -

DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL

LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Inicialmente excluo o SEBRAE como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros" incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (A1 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Sendo assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo SEBRAE, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito.

No mérito, no tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sebrae – APEX e ABDI), sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(A1 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

O Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Nesse sentido, os argumentos da apelante merecem prosperar devendo ser reformada a douta sentença monocrática.

Diante do exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela SEBRAE em apelação para excluir a da lide, nos termos do artigo 485 VI, do novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra. Sem honorários (Súmulas 512 STF e 105 STJ).

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE/APEX E ABDI). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. EXCLUSÃO DO SEBRAE.

I - Excluo o SEBRAE como litisconsorte passivo necessário. A entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

II - No tocante às contribuições ao Sebrae, sua constitucionalidade tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

III - *In casu*, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

IV - Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação dele e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela SEBRAE em apelação para excluí-la da lide, nos termos do artigo 485 VI, do novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e, DEU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030191-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BUS BRASIL TRANSPORTE LTDA - ME, SANDRA ZANELLATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA CAPELLATO SONEGO LEITE, GABRIEL CAPELLATO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030191-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BUS BRASIL TRANSPORTE LTDA - ME, SANDRA ZANELLATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA CAPELLATO SONEGO LEITE, GABRIEL CAPELLATO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de fraude à execução na doação de 25% do imóvel matriculado sob o n. 2.378 no CRI da Comarca de Valinhos.

Sustenta que a alienação de parte do prédio feita por Sandra Zanellatto a seus filhos fraudou a execução fiscal. Explica que ela, na condição de responsável pelos débitos tributários de Viação Bus Brasil Transporte Ltda., promoveu a doação depois da inscrição do crédito em Dívida Ativa e da própria citação no processo executivo.

Alega que a declaração de ineficácia independe de má-fé do adquirente ou de "consilium fraudis". Afirma que há presunção absoluta de fraude na alienação por devedor insolvente.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Houve apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030191-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BUS BRASIL TRANSPORTE LTDA - ME, SANDRA ZANELLATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS - SP143819-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FABIANA CAPELLATO SONEGO LEITE, GABRIEL CAPELLATO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SELMADOS SANTOS

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Embora Sandra Zanellatto, na condição de responsável tributária, tenha efetivamente doado parte ideal do imóvel de matrícula n. 2.378 depois da citação no processo executivo, numa conjuntura condizente com fraude à execução (artigo 185 do CTN), a declaração de ineficácia do negócio jurídico se revela estéril. Isso porque subsiste situação de impenhorabilidade do prédio, decorrente da configuração de bem de família (artigo 1º da Lei n. 8.009/1990).

A genitora de Sandra Zanellatto – Irai Bacan Zanellatto - reside no imóvel há muito tempo, desde, pelo menos, a averbação de construção de prédio residencial, datada de fevereiro de 2007, segundo a matrícula imobiliária (ID 8181063, página 89). Os recibos da prestação de serviços e as faturas de água e esgoto, energia elétrica e telefonia confirmam a moradia no local.

O fato de a propriedade do bem pertencer aos filhos de Irai Bacan Zanellatto não modifica a conclusão. A Lei n. 8.009 de 1990 protege a moradia de entidade familiar, tomando-a impassível de penhora por dívidas contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos.

E Irai Bacan Zanellatto reside no imóvel há muito tempo, sem que haja qualquer indicio de fraude, oriunda da transferência da residência depois da citação do devedor no processo executivo ou da própria possibilidade de expropriação do patrimônio.

Tanto a aquisição da propriedade pelos filhos, proveniente de formal de partilha de bens deixados por Geraldo Zanellatto, com quem Irai Bacan Zanellatto era casada no regime de comunhão parcial (abril de 2010), quanto a doação para os descendentes de Sandra Zanellatto (janeiro de 2017) se processaram num contexto em que a genitora já morava no local.

Da mesma forma, o preenchimento dos requisitos para a fraude à execução não conduz ao levantamento da impenhorabilidade. Como já se explicou, a condição de bem de família é anterior e será mantida, mesmo após a declaração de ineficácia do negócio jurídico (artigo 1º da Lei n. 8.009/1990 e artigo 185 do CTN).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema, negando fraude do devedor, quando a declaração de ineficácia da alienação faz retornar o imóvel à situação anterior de impenhorabilidade como bem de família. Trata-se de precedente aplicável ao caso, em que a ineficácia da doação não tomará o prédio de matrícula nº 2.378 penhorável:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE.

1. Mesmo quando o devedor aliena o imóvel que lhe sirva de residência, deve ser mantida a cláusula de impenhorabilidade porque imune aos efeitos da execução; caso reconhecida a invalidade do negócio, o imóvel voltaria à esfera patrimonial do devedor ainda como bem de família.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no Resp 1719551, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 21/05/2019).

O interesse da União na decretação de fraude à execução somente terá sentido com a cessação da residência de Irai Bacan Zanellatto, que prejudicará a impenhorabilidade, o que não chegou, porém, a ocorrer até o momento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INVIABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE DE DEVEDOR. FALTA DE INTERESSE. MANUTENÇÃO DA RESIDÊNCIA DE ENTIDADE FAMILIAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Embora Sandra Zanellatto, na condição de responsável tributária, tenha efetivamente doado parte ideal do imóvel de matrícula n. 2.378 depois da citação no processo executivo, numa conjuntura condizente com fraude à execução (artigo 185 do CTN), a declaração de ineficácia do negócio jurídico se revela estéril. Isso porque subsiste situação de impenhorabilidade do prédio, decorrente da configuração de bem de família (artigo 1º da Lei n. 8.009/1990).

III. A genitora de Sandra Zanellatto – Irai Bacan Zanellatto - reside no imóvel há muito tempo, desde, pelo menos, a averbação de construção de prédio residencial, datada de fevereiro de 2007, segundo a matrícula imobiliária (ID 8181063, página 89). Os recibos da prestação de serviços e as faturas de água e esgoto, energia elétrica e telefonia confirmam a moradia no local.

IV. O fato de a propriedade do bem pertencer aos filhos de Irai Bacan Zanellatto não modifica a conclusão. A Lei n. 8.009 de 1990 protege a moradia de entidade familiar, tomando-a impassível de penhora por dívidas contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos.

V. E Irai Bacan Zanellatto reside no imóvel há muito tempo, sem que haja qualquer indicio de fraude, oriunda da transferência da residência depois da citação do devedor no processo executivo ou da própria possibilidade de expropriação do patrimônio.

VI. Tanto a aquisição da propriedade pelos filhos, proveniente de formal de partilha de bens deixados por Geraldo Zanellatto, com quem Irai Bacan Zanellatto era casada no regime de comunhão parcial (abril de 2010), quanto a doação para os descendentes de Sandra Zanellatto (janeiro de 2017) se processaram num contexto em que a genitora já morava no local.

VII. Da mesma forma, o preenchimento dos requisitos para a fraude à execução não conduz ao levantamento da impenhorabilidade. Como já se explicou, a condição de bem de família é anterior e será mantida, mesmo após a declaração de ineficácia do negócio jurídico (artigo 1º da Lei n. 8.009/1990 e artigo 185 do CTN).

VIII. O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema, negando fraude do devedor, quando a declaração de ineficácia da alienação faz retornar o imóvel à situação anterior de impenhorabilidade como bem de família. Trata-se de precedente aplicável ao caso, em que a ineficácia da doação não tomará o prédio de matrícula nº 2.378 penhorável. (AgInt no Resp 1719551, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 21/05/2019).

IX. O interesse da União na decretação de fraude à execução somente terá sentido com a cessação da residência de Irai Bacan Zanellatto, que prejudicará a impenhorabilidade, o que não chegou, porém, a ocorrer até o momento.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000049-11.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: IVO FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000049-11.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: IVO FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 3229003, fls. 3/19) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP contra a r. sentença (ID 3229002, fls. 11/12) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades com base em ato infralegal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a Lei nº 11.000/2004 ainda não havia sido declarada inconstitucional à época da propositura da ação, motivo pelo qual entende ser válida a fundamentação legal da dívida inscrita. Quanto ao limite mínimo de quatro anuidades previsto na Lei nº 12.514/2011, defende que na propositura da ação havia a cobrança de quatro anuidades, pois a CDA não estava evadida de qualquer nulidade, não havendo motivo para extinção.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000049-11.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: IVO FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal.

Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDeI nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010). 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensinar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011). grifou-se

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010). 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consignava dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011). grifou-se

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016) grifou-se

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada a execução da devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Inicialmente excluo o SEBRAE como litiscorsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida. (AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Sendo assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo SEBRAE, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito.

No mérito, no tocante às contribuições às entidades integrantes do Sistema S (Sebrae – APEX e ABDI), sua constitucionalidade também tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar:

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

O Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20% LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgrRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Nesse sentido, os argumentos da apelante merecem prosperar devendo ser reformada a douta sentença monocrática.

Diante do exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela SEBRAE em apelação para excluir a da lide, nos termos do artigo 485 VI, do novo Código de Processo Civil restando prejudicada a análise do mérito da apelação e, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra. Sem honorários (Súmulas 512 STF e 105 STJ).

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE/APEX E ABDI). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. EXCLUSÃO DO SEBRAE.

I - Excluo o SEBRAE como litisconsorte passivo necessário. A entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

II - No tocante às contribuições ao Sebrae, sua constitucionalidade tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, proferidos após a EC nº 33/2001.

III - In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

IV - Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação dele e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela SEBRAE em apelação para excluir a da lide, nos termos do artigo 485 VI, do novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e, DEU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A, JULIANA CARDOSO MORAES - SP331851

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A, JULIANA CARDOSO MORAES - SP331851

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente a ação declaratória proposta por ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA, na qual objetiva a revisão do débito tributário inscrito na CDA nº 80.6.14.085408-80, sob o fundamento de apuração incorreta da COFINS, que considerou o ICMS em sua base de cálculo (Id. nº 6783188).

A sentença acolheu o pedido para determinar a revisão da CDA. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora (Id. nº 6783535).

Inconformada, a União Federal apelou argumentando que ainda não há decisão definitivamente julgada pelo C. STF no sentido da procedência dos pedidos da demandante. Ademais, retoma os fundamentos de improcedência do feito (Id. nº 6783542).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A, JULIANA CARDOSO MORAES - SP331851
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS inscrita na CDA nº 80.6.14.085408-80.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considera-se, portanto, que as alegações do contribuinte se coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

A intenção da União é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

Nesse prisma, entendo que deve ser refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo, com a consequente retificação da CDA nº 80.6.14.085408-80, cuja execução sequer se iniciou.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. RETIFICAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Considera-se, portanto, que as alegações do contribuinte se coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
5. Deve ser refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo, com a consequente retificação da CDA nº 80.6.14.085408-80, cuja execução ainda não se iniciou.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019345-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, DEBORAH LETICIA DOS SANTOS HERINGE - MG186447-A, FELIPE FRANKLIN FREITAS - SP366676

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019345-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, DEBORAH LETICIA DOS SANTOS HERINGE - MG186447-A, FELIPE FRANKLIN FREITAS - SP366676

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Megafort Distribuidora, Importação e Exportação Ltda., em face da União Federal, objetivando o cancelamento do protesto das CDA's nºs 80.6.14.111390-16, 80.2.14.069062-77, 80.7.14.027769-01, 80.7.14.025183-70, 80.7.14.026229-47, 80.7.14.026633-84, 80.7.14.034110-01 e 80.7.14.026230-19 (Id. nº 644202 e Id. nº 6446210).

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do protesto do título executivo.

A sentença julgou improcedente a pretensão, condenando a autora às custas e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id. nº 6446217).

Recurso de apelação interposto pela autora, no qual reitera os argumentos deduzidos na inicial (Id. nº 6446221).

Com contrarrazões (Id. nº 6446223), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019345-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MEGAFORT DISTRIBUIDORA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, DEBORAH LETICIA DOS SANTOS HERINGE - MG186447-A, FELIPE FRANKLIN FREITAS - SP366676

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte Autora contra o protesto de CDA's.

O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito. Confira-se:

“Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)”

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do protesto, em decisão por maioria, na sessão ocorrida dia 09 de novembro de 2016.

Neste sentido tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, bem como este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparela a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto como contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de interseção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(STJ, RESP nº 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA:16/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO. POSSIBILIDADE.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constitui sanção política".

3. Foramsuscitados os seguintes argumentos na inicial da ADI: i) o dispositivo seria formalmente inválido, porque inserido por emenda em medida provisória (MP nº 577/2012, convertida na Lei nº 12.767/2012) como qual não guardaria pertinência; ii) não haveria justificativa ética ou jurídica para o manejo do protesto pelo Fisco, já que sua única finalidade seria pressionar o protestado ao pagamento - tratar-se-ia, portanto, de sanção política, meio indireto de execução que contrariaria o devido processo legal; iii) o protesto da certidão de dívida ativa (CDA) seria meio inadequado e desnecessário, afrontando a livre iniciativa e a liberdade profissional (CF/88, arts. 5º, XIII, e 170) e inviabilizando a concessão de créditos necessários à atividade empresarial.

4. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.

5. Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

6. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.

7. Agravo desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, AI 00162875720164030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. PROTESTO DE CDA. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

II. Todavia, como inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, sob o entendimento de que a inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). Assim, a possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

III. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 00046135220154036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2088944, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PROTESTO DE CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESp nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

5. Todavia, como inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/12/2013.

6. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00155569520154030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560911, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

Nesse prisma, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, mostrando-se condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, e que não constitui sanção política.

O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito.
2. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016554-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JOAO OROLOGIO MARCHIORI, MARIA MAIZA FERREIRA MARCHIORI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEOMENES SILVA SOUZA - TO3155
Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROBERTO LEITE - SP252777, JANE DE CAMARGO SILVA - SP164031
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016554-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JOAO OROLOGIO MARCHIORI, MARIA MAIZA FERREIRA MARCHIORI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEOMENES SILVA SOUZA - TO3155
Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROBERTO LEITE - SP252777, JANE DE CAMARGO SILVA - SP164031
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que liberou da indisponibilidade decretada na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100 a unidade autônoma n. 12 do Condomínio "Park Avenue", matriculada sob o n. 73.535 no 15º CRI da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Sustenta que, embora João Orologio Marchiori tenha apresentado promessa de compra e venda anterior ao decreto judicial de indisponibilidade (25.08.1994), ele não faz jus à aquisição da propriedade.

Explica que o promitente comprador não promoveu o registro do instrumento até a data da averbação da indisponibilidade (24.04.2000), demorou oito anos para pedir a liberação do bem (2008) e deixou o processo arquivado por dez anos antes de complementar a documentação exigível (2018).

Alega que, sem o registro imobiliário e a publicidade a ele correlata, o compromisso de compra e venda firmado como Grupo OK não é oponível a terceiros, principalmente para efeito de liberação de imóvel destinado a garantir o ressarcimento de danos ao Erário.

Afirma também que não houve a comprovação do pagamento do valor de R\$ 230.000,00. Esclarece que a entrega do produto da venda de veículo automotor ao Grupo OK como satisfação de parte do preço do apartamento (R\$ 50.000,00) não restou demonstrada – não se sabe o adquirente do bem, nem existe documentação de transferência.

Acrescenta que o pagamento das prestações de R\$ 25.000,00, R\$ 24.000,00, R\$ 23.262,88 e R\$ 9.764 não se encontra refletido em qualquer documento. Argumenta que as declarações de imposto de renda e as de contador de João Orologio Marchiori não são suficientes.

Conclui que, na ausência de prova de quitação de R\$ 132.026,88, de um total de R\$ 230.000,00, não se pode considerar adquirida a propriedade do apartamento.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

João Orologio Marchiori apresentou resposta ao recurso.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016554-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO OROLOGIO MARCHIORI, MARIA MAIZA FERREIRA MARCHIORI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEOMENES SILVA SOUZA - TO3155
Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROBERTO LEITE - SP252777, JANE DE CAMARGO SILVA - SP164031
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

Em primeiro lugar, a autuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 73.535 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

Relativamente ao mérito do agravo de instrumento, a pretensão do MPF não procede.

O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

João Orelario Marchiori satisfaz ambos os requisitos. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 73.535, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado como Grupo OK em agosto de 1994, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

O pagamento do preço do apartamento, que atesta o cumprimento da promessa de compra e venda e a possibilidade de outorga definitiva da propriedade, também restou comprovado, em nível respeitável.

João Orelario Marchiori anexou como prova boletos bancários de prestações do período de outubro de 1994 a agosto de 2001, microfílmagens de cheques, extratos de conta corrente e recibos de quitação do Grupo OK.

O MPF questiona especificamente a eficácia probatória dos seguintes documentos: 1) o recibo de R\$ 31.000,00 e a liquidação de quatro cheques (Id 73264997, página 5); 2) o recibo de R\$ 24.000,00 e a liquidação de sete cheques (página 6); 3) o recibo de R\$ 23.262,88 e a liquidação de quatorze cheques (página 7 a 9); 4) o recibo de R\$ 9.764,00 e a liquidação de oito cheques (página 10); e 5) os recibos de R\$ 6.500,00, R\$ 15.000,00, R\$ 17.500,00 e R\$ 50.000,00 e o pagamento em espécie (páginas 11 a 14).

Em relação ao item 1, verifica-se que foi juntada somente a microfílmagem de um cheque, no valor de R\$ 6.000,00, devidamente liquidado e retratado nos extratos de conta corrente (Id 73264999, página 28, e Id 73265000, página 8). Ficou em aberto o montante de R\$ 25.000,00.

No que se refere ao item 2, João Orelario Marchiori trouxe cópias apenas dos cheques do Banco Safra no valor total de R\$ 22.314,00, com a indicação de liquidação (Id 73265004, páginas 4 a 6).

Relativamente ao item 3, não se juntou a microfílmagem de nenhum cheque, com o valor totalmente pendente.

Em relação ao item 4, nenhuma microfílmagem foi juntada.

Por fim, relativamente ao item 5, observa-se que João Orelario Marchiori trouxe cópia dos cheques usados no pagamento das importâncias de R\$ 6.500,00, R\$ 15.000,00 e R\$ 17.500,00 (Id 73265009, página 30, e Id 73265010, páginas 1 a 4). O Grupo Ok figurou como beneficiário dos títulos, dando materialidade aos recibos fornecidos pela construtora.

Embora o cheque no valor de R\$ 6.500,00 tenha sido emitido em favor de "Oliveira e Bitencourt", existe um representante da incorporadora com esse nome, que exerceu o mandato justamente no período da liquidação da cártula (Id 73264997, página 24, e Id 73265009, página 30). A vinculação com as prestações do apartamento é totalmente verossímil.

O recibo de R\$ 50.000,00, apesar de não estar baseado em nenhum cheque e ter sido expedido depois da ordem de indisponibilidade, o que justifica certas reservas sobre a escrituração da construtora, deve ser aceito em função da similaridade de circunstâncias com os comprovantes anteriores.

Todos eles foram emitidos na mesma data (17 de dezembro de 2001), como prova da quitação do saldo devedor do promitente comprador (Id 73264997, páginas 11 a 14). Se os três primeiros recibos possuem base material – cheque e compensação –, o mesmo efeito de pagamento deve ser conferido ao recibo do montante de R\$ 50.000,00, por identidade de motivo.

O promitente comprador, de certa forma, deu lastro à quantia de R\$ 50.000,00, vinculando-a à venda de veículo automotor de mesmo valor e entregando-a ao Grupo OK como pagamento das prestações do imóvel (Id 73265008, página 2).

Com a ponderação de todos esses valores que o MPF questiona, conclui-se que, do total de R\$ 177.026,00, o montante de R\$ 117.314,00 restou comprovado. Essa importância, somada às prestações pagas mediante recibo bancário, faz com que, do saldo devedor de R\$ 221.599,74 apurado em outubro de 1997, tenha sido coberta a parte de R\$ 190.000,00 (Id 73265010, páginas 8 a 10).

Trata-se de adimplemento substancial da obrigação, que, se não traz efeito liberatório ao promitente comprador – o que é controvertido em função do princípio da boa-fé –, serve, pelo menos, para afastar qualquer possibilidade de diluição de garantia da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100.

A empresa construtora recebeu mais de 80% do preço do item do ativo circulante, desfalcando o patrimônio em grau mínimo, sem gravidade suficiente para diluir a garantia de ação civil pública e preterir terceiro de boa-fé, que pagou por mais de sete anos as prestações do imóvel.

O fato de o compromisso de compra e venda estar desprovido de registro não exerce influência.

A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do compromitente comprador:

Súmula n. 239. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Súmula n. 84. É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, ALI

A delonga tanto no requerimento de liberação do bem quanto na impulsão do procedimento também não modifica a conclusão.

A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

Entretanto, a legislação não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de modo que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 73.535. João Orelago Marchiori permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ATO NULO QUE NÃO SOFRE COM OS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segunda a jurisprudência desta Corte, "tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o

pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo" (REsp n. 1.216.568/MG, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 29/9/2015). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1181960, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 24.04.2018).

Já o desarquivamento dos autos do incidente depois de cinco anos se deve às dificuldades na obtenção das microfílgens de todos os cheques indicados pelo MPF.

De qualquer forma, poderia ocorrer, no máximo, abandono de causa, cuja decretação depende de requerimento do réu, inexistente no caso. A negativa da liberação com base na intempestividade do direito demanda abandonos consecutivos (perempção), que não chegaram a se consumir (artigos 485, § 6º e 486, § 3º, do CPC e Súmula n. 240 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE DECRETADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESBLOQUEIO DE BEM. DIREITO DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE BOA-FÉ. ANTERIORIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL E PAGAMENTO DO PREÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

II. Em primeiro lugar, a autuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de constrição judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

III. A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

IV. E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 73.535 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

V. Relativamente ao mérito do agravo de instrumento, a pretensão do MPF não procede.

VI. O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

VII. João Orelago Marchiori satisfaz ambos os requisitos. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 73.535, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado como Grupo OK em agosto de 1994, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

VIII. O pagamento do preço do apartamento, que atesta o cumprimento da promessa de compra e venda e a possibilidade de outorga definitiva da propriedade, também restou comprovado, em nível respeitável.

IX. João Orelago Marchiori anexou como prova boletos bancários de prestações do período de outubro de 1994 a agosto de 2001, microfílgens de cheques, extratos de conta corrente e recibos de quitação do Grupo OK.

X. O MPF questiona especificamente a eficácia probatória dos seguintes documentos: 1) o recibo de R\$ 31.000,00 e a liquidação de quatro cheques (Id 73264997, página 5); 2) o recibo de R\$ 24.000,00 e a liquidação de sete cheques (página 6); 3) o recibo de R\$ 23.262,88 e a liquidação de quatorze cheques (página 7 a 9); 4) o recibo de R\$ 9.764,00 e a liquidação de oito cheques (página 10); e 5) os recibos de R\$ 6.500,00, R\$ 15.000,00, R\$ 17.500,00 e R\$ 50.000,00 e o pagamento em espécie (páginas 11 a 14).

XI. Em relação ao item 1, verifica-se que foi juntada somente a microfílgem de um cheque, no valor de R\$ 6.000,00, devidamente liquidado e retratado nos extratos de conta corrente (Id 73264999, página 28, e Id 73265000, página 8). Ficou em aberto o montante de R\$ 25.000,00.

XII. No que se refere ao item 2, João Orelago Marchiori trouxe cópias apenas dos cheques do Banco Safra no valor total de R\$ 22.314,00, com a indicação de liquidação (Id 73265004, páginas 4 a 6).

XIII. Relativamente ao item 3, não se juntou a microfílgem de nenhum cheque, com o valor totalmente pendente.

XIV. Em relação ao item 4, nenhuma microfílgem foi juntada.

XV. Por fim, relativamente ao item 5, observa-se que João Orológio Marchiori trouxe cópia dos cheques usados no pagamento das importâncias de R\$ 6.500,00, R\$ 15.000,00 e R\$ 17.500,00 (Id 73265009, página 30, e Id 73265010, páginas 1 a 4). O Grupo Ok figurou como beneficiário dos títulos, dando materialidade aos recibos fornecidos pela construtora.

XVI. Embora o cheque no valor de R\$ 6.500,00 tenha sido emitido em favor de "Oliveira e Bitencourt", existe um representante da incorporadora com esse nome, que exerceu o mandato justamente no período da liquidação da cartula (Id 73264997, página 24, e Id 73265009, página 30). A vinculação com as prestações do apartamento é totalmente verossímil.

XVII. O recibo de R\$ 50.000,00, apesar de não estar baseado em nenhum cheque e ter sido expedido depois da ordem de indisponibilidade, o que justifica certas reservas sobre a escrituração da construtora, deve ser aceito em função da similaridade de circunstâncias com os comprovantes anteriores.

XVIII. Todos eles foram emitidos na mesma data (17 de dezembro de 2001), como prova da quitação do saldo devedor do promitente comprador (Id 73264997, páginas 11 a 14). Se os três primeiros recibos possuem base material – cheque e compensação –, o mesmo efeito de pagamento deve ser conferido ao recibo do montante de R\$ 50.000,00, por identidade de motivo.

XIX. O promitente comprador, de certa forma, deu lastro à quantia de R\$ 50.000,00, vinculando-a à venda de veículo automotor de mesmo valor e entregando-a ao Grupo OK como pagamento das prestações do imóvel (Id 73265008, página 2).

XX. Com a ponderação de todos esses valores que o MPF questiona, conclui-se que, do total de R\$ 177.026,00, o montante de R\$ 117.314,00 restou comprovado. Essa importância, somada às prestações pagas mediante recibo bancário, faz com que, do saldo devedor de R\$ 221.599,74 apurado em outubro de 1997, tenha sido coberta a parte de R\$ 190.000,00 (Id 73265010, páginas 8 a 10).

XXI. Trata-se de adimplemento substancial da obrigação, que, se não traz efeito liberatório ao promitente comprador – o que é controvertido em função do princípio da boa-fé –, serve, pelo menos, para afastar qualquer possibilidade de diluição de garantia da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100.

XXII. A empresa construtora recebeu mais de 80% do preço do item do ativo circulante, desfalcando o patrimônio em grau mínimo, sem gravidade suficiente para diluir a garantia de ação civil pública e preterir terceiro de boa-fé, que pagou por mais de sete anos as prestações do imóvel.

XXIII. O fato de o compromisso de compra e venda estar desprovido de registro não exerce influência.

XXIV. A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

XXV. O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

XXVI. A delonga tanto no requerimento de liberação do bem quanto na impulsão do procedimento também não modifica a conclusão.

XXVII. A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

XXVIII. Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

XXIX. Entretanto, a legislação não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de modo que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

XXX. A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 73.535. João Orológio Marchiori permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar.

XXXI. Já o desarquivamento dos autos do incidente depois de cinco anos se deve às dificuldades na obtenção das microfotografias de todos os cheques indicados pelo MPF.

XXXII. De qualquer forma, poderia ocorrer, no máximo, abandono de causa, cuja decretação depende de requerimento do réu, inexistente no caso. A negativa da liberação com base na intempestividade do direito demanda abandonos consecutivos (perempção), que não chegaram a se consumir (artigos 485, § 6º e 486, § 3º, do CPC e Súmula n. 240 do STJ).

XXXIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025360-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PLANTEC COMERCIO E SERVICOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAEDY MORATO - SP303755
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025360-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PLANTEC COMERCIO E SERVICOS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAEDY MORATO - SP303755
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Sustenta que, quando a pessoa física integrava a sociedade contribuinte tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular, não se justifica o sobrestamento do processo executivo.

Explica que o foco do recurso representativo de controvérsia é a sujeição passiva tributária do sócio presente apenas na ocasião da dissolução irregular

Alega que, independentemente do resultado do julgamento do caso repetitivo, o sócio presente nos dois momentos terá a responsabilidade tributária reconhecida.

Argumenta, de qualquer forma, que a suspensão não pode ter por objeto a própria execução, mas apenas o redirecionamento, de modo que possa exigir atos constritivos contra o devedor principal.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Plantec Comércio e Serviços apresentou resposta ao recurso.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Plantec Comércio e Serviços Agrícolas Ltda. não receberam intimação no agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025360-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLANTEC COMERCIO E SERVICOS AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAEDY MORATO - SP303755

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal procede.

O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

Em consulta aos autos da execução, observa-se que os sócios a quem a União pretende redirecionar a execução (José Adilson Valerio e Paulo Henrique Valerio) integravam o quadro diretivo de Plantec Comércio e Serviços tanto no momento do fato gerador dos tributos (2011 e 2012), quanto no da dissolução irregular (2016).

Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. SÓCIO PRESENTE NA SOCIEDADE NO MOMENTO DO FATO GERADOR E NO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal procede.

III. O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

IV. A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, coma possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

V. A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

VI. Em consulta aos autos da execução, observa-se que os sócios a quem a União pretende redirecionar a execução (José Adilson Valerio e Paulo Henrique Valerio) integravam o quadro diretivo de Plantec Comércio e Serviços tanto no momento do fato gerador dos tributos (2011 e 2012), quanto no da dissolução irregular (2016).

VII. Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018377-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LPL COMERCIO DE CALCADOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018377-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LPL COMERCIO DE CALCADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal contra os administradores de LPL Comércio de Calçados Ltda.

Sustenta que a devolução de mandado de citação da pessoa jurídica configura indício de dissolução irregular. Explica que existe a presunção de que os sócios se apropriaram dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores.

Alega também que o distrato não é garantia de dissolução regular. Esclarece que a deliberação dos sócios data de 2002 e até o momento não consta a liquidação do patrimônio societário.

Afirma que o distrato compõe apenas uma das fases do procedimento dissolutivo, de modo que, sem a apuração do ativo e o pagamento do passivo, ele não se conclui.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de LPL Comércio de Calçados Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018377-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LPL COMERCIO DE CALCADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade

jurídica.

2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018).

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de LPL Comércio de Calçados Ltda., averbado em 09/09/2002, antes da cobrança judicial do crédito da União (24/06/2005).

Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

II. Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

III. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos (STJ, Resp 1764969).

IV. Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de LPL Comércio de Calçados Ltda., averbado em 09/09/2002, antes da cobrança judicial do crédito da União (24/06/2005).

V. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

VI. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

VII. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019897-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: COMERCIO DE ROUPAS FOR YOU LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019897-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: COMERCIO DE ROUPAS FOR YOU LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal contra os administradores de Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda.

Sustenta que, diferentemente do que ponderou o Juízo de Origem, o mero distrato de sociedade configura dissolução irregular. Explica que o procedimento de extinção de pessoa jurídica se compõe também das fases de liquidação e partilha.

Alega que, sem a apuração do ativo e o pagamento do passivo, o procedimento não se completa, em detrimento da garantia dos credores. Afirma que os sócios terão se apropriado dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, praticando confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019897-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: COMERCIO DE ROUPAS FOR YOU LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Em primeiro lugar, o distrato de Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda. somente foi averbado depois de certidão de oficial de justiça que não localizou o representante legal, nem bens penhoráveis da pessoa jurídica.

A distância entre o mandado de penhora (março de 2010) e o negócio jurídico (janeiro de 2013) chega a mais de dois anos, indicando que a empresa estava desativada bem antes da deliberação extintiva, com a presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial pelos sócios, na forma de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

Pode-se dizer que já havia indícios de dissolução irregular da sociedade, de acordo com a Súmula n. 435 do STJ, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

E, em segundo lugar, como se pode depreender da fundamentação anterior, o distrato foi averbado na Junta Comercial no curso da execução fiscal, após a citação da pessoa jurídica por AR (agosto de 2007).

A deliberação extintiva demonstra que os sócios ignoraram o débito em cobrança judicial ou não adotaram as cautelas necessárias ao conhecimento da dívida.

O tempo decorrido desde a averbação anterior ao distrato (março de 2004) revela que os administradores decidiram extinguir a sociedade para se eximirem do pagamento do crédito do INMETRO ou, pelo menos, prolongarem o recebimento, apropriando-se dos bens que garantiriam a efetividade da tutela executiva.

Se, conforme o mandado do oficial de justiça, Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda. estava desativada bem antes do distrato, não havia razão para formalizar uma desativação antiga que não fosse a de evitar o pagamento do crédito do INMETRO, à custa da eficácia da jurisdição.

Nessas condições, ocorre abuso de personalidade jurídica, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

A Terceira Turma deste Tribunal tem precedentes sobre a matéria:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. EXTINÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SÓCIOS COM PODERES DE GERÊNCIA E RESPONSÁVEL PELA GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS. RECURSO PROVIDO.

1. A princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

2. Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato foi averbado na JUCESP em 30/11/2016, ou seja, durante o curso do processo executivo, visto que a execução fiscal fora ajuizada em 21/01/20016 para cobrança de multas com vencimentos em 30/05/2012.

3. Ainda que o registro de distrato tenha ocorrido antes da constatação de eventual dissolução irregular, visto que a diligência efetuada pelo oficial de justiça data de 08/02/2017, não se pode negar o conhecimento pela executada dos débitos em cobrança, pois se referem a período em que ainda estavam em plena atividade, já que se reportam a períodos de 2012.

4. Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Conclui-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

5. A mera declaração em distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. Precedentes desta Corte.

6. Aplica-se, portanto, o teor a Súmula 435 do STJ ao caso, e, por conseguinte, o entendimento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5008810-87.2019.4.03.0000, Relatora Cecília Marcondes, DJ 08.08.2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR ANTES DO DISTRATO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. DISTRATO FEITO NO CURSO DO PROCESSO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Em primeiro lugar, o distrato de Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda. somente foi averbado depois de certidão de oficial de justiça que não localizou o representante legal, nem bens penhoráveis da pessoa jurídica.

III. A distância entre o mandado de penhora (março de 2010) e o negócio jurídico (janeiro de 2013) chega a mais de dois anos, indicando que a empresa estava desativada bem antes da deliberação extintiva, com a presunção de apropriação dos itens do estabelecimento comercial pelos sócios, na forma de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

IV. Pode-se dizer que já havia indícios de dissolução irregular da sociedade, de acordo com a Súmula n. 435 do STJ, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

V. E, em segundo lugar, como se pode depreender da fundamentação anterior, o distrato foi averbado na Junta Comercial no curso da execução fiscal, após a citação da pessoa jurídica por AR (agosto de 2007).

VI. A deliberação extintiva demonstra que os sócios ignoraram o débito em cobrança judicial ou não adotaram as cautelas necessárias ao conhecimento da dívida.

VII. O tempo decorrido desde a averbação anterior ao distrato (março de 2004) revela que os administradores decidiram extinguir a sociedade para se eximirem do pagamento do crédito do INMETRO ou, pelo menos, prolongarem o recebimento, apropriando-se dos bens que garantiriam a efetividade da tutela executiva.

VIII. Se, conforme o mandado do oficial de justiça, Indústria e Comércio de Roupas For You Ltda. estava desativada bem antes do distrato, não havia razão para formalizar uma desativação antiga que não fosse a de evitar o pagamento do crédito do INMETRO, à custa da eficácia da jurisdição.

IX. Nessas condições, ocorre abuso de personalidade jurídica, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal (artigo 135 do CTN, artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 50 do CC).

X. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021142-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
AGRAVADO: ALMEIDA & MANFRIN BAR E LANCHES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021142-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
AGRAVADO: ALMEIDA & MANFRIN BAR E LANCHES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Almeida & Manfrim Bar e Lanches Ltda.

Sustenta que houve dissolução irregular da pessoa jurídica. Explica que, apesar do processo administrativo e da ciência dos débitos, os sócios decidiram promover o distrato da empresa, praticando abuso de personalidade jurídica.

Alega que o distrato desacompanhado da apuração do ativo e do pagamento do passivo não caracteriza forma de dissolução regular de empresa.

Requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

O agravo transitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Luiz Carlos Manfrim Júnior, como um dos administradores de Almeida & Manfrim Bar e Lanches Ltda., apresentou resposta ao recurso, na qual alega nulidade de CDA, ausência de processo administrativo e inaplicabilidade do CTN à multa decorrente de poder de polícia.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021142-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
AGRAVADO: ALMEIDA & MANFRIN BAR E LANCHES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a resposta oferecida trouxe matérias que extrapolam os limites do agravo de instrumento, o conteúdo da decisão interlocutória proferida. Elas devem ser alegadas em primeira instância, conforme o resultado do julgamento do recurso, sob pena de supressão de instância.

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, coma eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (E.Dcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018).

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Almeida & Manfrim Bar e Lanches Ltda., averbado em 13.02.2015, antes da cobrança judicial do crédito do INMETRO (06.12.2016).

Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, coma eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

II. Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

III. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos (STJ, Resp 1764969).

IV. Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Almeida & Manfrim Bar e Lanches Ltda., averbado em 13.02.2015, antes da cobrança judicial do crédito do INMETRO (06.12.2016).

V. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

VI. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

VII. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem prossiga no exame do pedido de redirecionamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS SEBALTD - ME, SEBASTIAO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS SEBALTD - ME, SEBASTIAO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio por dívidas tributárias e não tributárias (Tema 981).

Sustenta que, quando a pessoa física integrava a sociedade contribuinte tanto no momento do fato gerador das obrigações, quanto no da dissolução irregular, não se justifica o sobrestamento do processo executivo.

Explica que o foco do recurso representativo de controvérsia é a sujeição passiva do sócio presente apenas na ocasião da dissolução irregular

Alega que, independentemente do resultado do julgamento do caso repetitivo, o sócio presente nos dois momentos terá a responsabilidade reconhecida.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, o administrador de Indústria de Comércio de Alimentos Seba Ltda. não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024892-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS SEBALTD - ME, SEBASTIAO DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ELIZABETH NOGUEIRA COSCRATO - SP246060
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro lugar, verifica-se que o INMETRO não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ele o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

E, em segundo lugar, embora a execução fiscal tenha por objeto multa administrativa, o regime de responsabilidade tributária é aplicável. Isso porque a Lei n. 6.830 de 1980 prevê expressamente a extensão das normas de sujeição passiva tributária à Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º), fazendo com que o recurso especial repetitivo sobre a matéria também sirva de paradigma.

A pretensão recursal procede.

O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

Em consulta aos autos da execução, observa-se que o sócio a quem o INMETRO pretende redirecionar a execução (Sebastião da Silva Martins) integrava o quadro diretivo de Indústria de Comércio de Alimentos Seba Ltda. tanto no momento do fato gerador da multa (julho de 2008), quanto no da dissolução irregular (outubro de 2014).

Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. SÓCIO PRESENTE NA SOCIEDADE NO MOMENTO DO FATO GERADOR E NO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Verifica-se que o INMETRO não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ele o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

II. Embora a execução fiscal tenha por objeto multa administrativa, o regime de responsabilidade tributária é aplicável. Isso porque a Lei n. 6.830 de 1980 prevê expressamente a extensão das normas de sujeição passiva tributária à Dívida Ativa da Fazenda Pública em geral (artigo 4º, § 2º), fazendo com que o recurso especial repetitivo sobre a matéria também sirva de paradigma.

III. A pretensão recursal procede.

IV. O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

V. A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

VI. A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

VII. Em consulta aos autos da execução, observa-se que o sócio a quem o INMETRO pretende redirecionar a execução (Sebastião da Silva Martins) integrava o quadro diretivo de Indústria de Comércio de Alimentos Seba Ltda. tanto no momento do fato gerador da multa (julho de 2008), quanto no da dissolução irregular (outubro de 2014).

VIII. Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

IX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025701-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025701-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recurso especial repetitivo que trata da responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Sustenta que a determinação de sobrestamento não tem cabimento. Explica que pediu, na execução fiscal, a responsabilização tributária decorrente de sucessão de fundo de comércio, sem que tenha requerido a inclusão de nenhum dos sócios das empresas envolvidas.

Afirma que a decisão descumpriu acórdão anterior do Tribunal, que havia declarado inexigível o incidente de despersonalização para a responsabilização tributária, e prevê suspensão manifestamente descabida, em prejuízo do interesse público, efetividade do processo, razoabilidade e segurança jurídica.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrada à relação processual, a pessoa jurídica que seria sucessora de estabelecimento comercial não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025701-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MAQUINAS ALIMENTICIAS HB LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ele o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal procede.

A União não requereu a responsabilização tributária de sócio (artigo 135 do CTN), mas a decorrente de sucessão de fundo de comércio (artigo 133). Pediu a inclusão no polo passivo de execução fiscal de Romapi Comércio e Representação de Máquinas e Equipamentos Ltda., que teria sucedido os ativos de sociedade contribuinte (Indústria de Máquinas Alimentícias HB Ltda). Em nenhum momento, cogitou dos sócios das empresas envolvidas.

Constou, inclusive, do acórdão do Tribunal que declarou inexigível o incidente de despersonalização (AI n. 2016.03.00.009704-9) que o redirecionamento se funda em indícios de trespasse, sem que houvesse qualquer referência a excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto – condicionantes da sujeição passiva tributária de terceiro, nos termos do artigo 135 do CTN.

Nessas circunstâncias, não se justifica o sobrestamento de execução fiscal com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio. O STJ, no Tema 981, afetou apenas controvérsia referente à dissolução irregular de pessoa jurídica, quando não há coincidência de administradores no momento dos fatos geradores dos tributos e no da certidão negativa de oficial de justiça.

A sujeição passiva tributária oriunda de sucessão de fundo de comércio está totalmente distante da controvérsia (artigo 133 do CTN), de modo que ela não se encontra suspensa e comporta análise imediata no processo executivo (artigo 1.037, § 1º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 981. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpsô agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ele o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal procede.

III. A União não requereu a responsabilização tributária de sócio (artigo 135 do CTN), mas a decorrente de sucessão de fundo de comércio (artigo 133). Pediu a inclusão no polo passivo de execução fiscal de Romapi Comércio e Representação de Máquinas e Equipamentos Ltda., que teria sucedido os ativos de sociedade contribuinte (Indústria de Máquinas Alimentícias HB Ltda). Em nenhum momento, cogitou dos sócios das empresas envolvidas.

IV. Constou, inclusive, do acórdão do Tribunal que declarou inexigível o incidente de despersonalização (AI n. 2016.03.00.009704-9) que o redirecionamento se funda em indícios de trespasse, sem que houvesse qualquer referência a excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto – condicionantes da sujeição passiva tributária de terceiro, nos termos do artigo 135 do CTN.

V. Nessas circunstâncias, não se justifica o sobrestamento de execução fiscal com base em recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio. O STJ, no Tema 981, afetou apenas controvérsia referente à dissolução irregular de pessoa jurídica, quando não há coincidência de administradores no momento dos fatos geradores dos tributos e no da certidão negativa de oficial de justiça.

VI. A sujeição passiva tributária oriunda de sucessão de fundo de comércio está totalmente distante da controvérsia (artigo 133 do CTN), de modo que ela não se encontra suspensa e comporta análise imediata no processo executivo (artigo 1.037, § 1º, do CPC).

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015172-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EML CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: DELSON PETRONI JUNIOR - SP26837, ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI - SP153809

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023351-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

IMPETRANTE: OGLACIR ALVES SPENCE

Advogados do(a) IMPETRANTE: JHESSIKA FERNANDA FREITAS AVELINO - SP347188, IURE PONTES VIEIRA - SP308937

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Reputo que os documentos acostados a estes autos pelo impetrante não são hábeis a comprovar a **situação econômica atual** do impetrante, o que seria de rigor, nos termos do Despacho Id 107356890.

Assim, concedo ao impetrante a derradeira oportunidade de instruir seu pedido de gratuidade com documentos comprobatórios de sua **situação financeira atual**, tais como comprovantes de rendimentos, extratos bancários e de cartões de crédito ou, alternativamente, o recolhimento das custas devidas, nos termos da Resolução PRES nº 138/2017, sob pena de não conhecimento deste *mandamus*.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028380-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RCL OBRAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028380-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RCL OBRAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal contra os administradores de RCL Obras e Serviços Ltda., sob o fundamento de que o simples encerramento de atividade empresarial não configura indício de dissolução irregular.

Sustenta que a desativação da empresa, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, caracteriza abuso de personalidade jurídica. Explica que os sócios terão dissipado o capital social, em prejuízo da garantia dos credores.

Alega que o oficial de justiça constatou a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio, o que justifica o redirecionamento da execução fiscal.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de RCL Obras e Serviços Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028380-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RCL OBRAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

O encerramento de atividade empresarial, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, constitui indício de dissolução irregular, já que os sócios terão justamente se apropriado do capital social, dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores.

Não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária, de insolvência decorrente dos próprios riscos da liberdade de iniciativa (Súmula n. 430 do STJ).

Os administradores, ao encerrarem de fato a pessoa jurídica e desviarem os bens que poderiam servir de pagamento aos credores, na fase de liquidação do procedimento dissolutivo, praticam confusão patrimonial, muito além do descumprimento de prestação pecuniária.

Ocorre insolvabilidade gerada ou mantida por má administração, que, segundo os artigos 134 e 135 do CTN e a Súmula n. 435 do STJ, autoriza a responsabilização tributária dos sócios.

Se o passivo excede o ativo, compete aos administradores requerer a falência da empresa, na qual a pura insolvência não é encarada como infração à lei, mas como risco inerente à economia de mercado, tanto que as obrigações sociais não subsistem após o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários com todo o ativo apurado ou por mais de dez anos do encerramento do processo falimentar (artigo 158 da Lei n. 11.101 de 2005).

A desativação da pessoa jurídica na sede compromete toda a presunção de boa-fé da dissolução, trazendo ideia de confusão patrimonial, de desvio dos bens que representam a garantia dos credores (artigo 135 do CTN, artigo 50 do CC e Súmula n. 435 do STJ).

Segundo os autos da execução fiscal, o oficial de justiça não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora de RCL Obras e Serviços Ltda., o que autoriza o redirecionamento da cobrança com fundamento no artigo 135 do CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo de execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. SIMPLES INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. O encerramento de atividade empresarial, sem o procedimento dissolutivo previsto em lei, constitui indício de dissolução irregular, já que os sócios terão justamente se apropriado do capital social, dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, em prejuízo da garantia dos credores.

III. Não se trata de simples inadimplemento de obrigação tributária, de insolvência decorrente dos próprios riscos da liberdade de iniciativa (Súmula n. 430 do STJ).

IV. Os administradores, ao encerrarem de fato a pessoa jurídica e desviarem os bens que poderiam servir de pagamento aos credores, na fase de liquidação do procedimento dissolutivo, praticam confusão patrimonial, muito além do descumprimento de prestação pecuniária.

V. Ocorre insolvabilidade gerada ou mantida por má administração, que, segundo os artigos 134 e 135 do CTN e a Súmula n. 435 do STJ, autoriza a responsabilização tributária dos sócios.

VI. Se o passivo excede o ativo, compete aos administradores requerer a falência da empresa, na qual a pura insolvência não é encarada como infração à lei, mas como risco inerente à economia de mercado, tanto que as obrigações sociais não subsistem após o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários com todo o ativo apurado ou por mais de dez anos do encerramento do processo falimentar (artigo 158 da Lei n. 11.101 de 2005).

VII. A desativação da pessoa jurídica na sede compromete toda a presunção de boa-fé da dissolução, trazendo ideia de confusão patrimonial, de desvio dos bens que representam a garantia dos credores (artigo 135 do CTN, artigo 50 do CC e Súmula n. 435 do STJ).

VIII. Segundo os autos da execução fiscal, o oficial de justiça não localizou o representante legal, nem bens passíveis de penhora de RCL Obras e Serviços Ltda., o que autoriza o redirecionamento da cobrança com fundamento no artigo 135 do CTN.

IX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo de execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031481-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE - SP176690
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada do despacho ID 107757532.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000717-61.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SANDRA REGINA ZAMARIOLI LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000027-56.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

**APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELADO: FRANCISCO FLORENTINO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003003-69.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

APELADO: PLATLOG IMPORTAÇÃO, LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO LOZANO JUNIOR - SP184065-A, SERGIO IRINEU VIEIRA DE ALCANTARA - SP166261-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004065-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANAS/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO ROBLE - SP254891-A, ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027115-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIVERSE S/A

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026104-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICAL DA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EINSFELD - RJ114584-A, PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO - SP137599-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do presente feito será retomado na sessão extraordinária de 24 de janeiro de 2020, às 15:00 horas, com a presença dos Desembargadores Federais membros da Terceira Turma e do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, que irá compor o quórum, nos termos dos artigos 942 do CPC, 53 e 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020978-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DONATO FILHO, ADEVAN SOUZA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA GAMMARO PARENTE DE ALMEIDA E SILVA - SP212096, ANDRE LUIZ GONCALVES - SP357081
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA GAMMARO PARENTE DE ALMEIDA E SILVA - SP212096, ANDRE LUIZ GONCALVES - SP357081
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reconsidero a decisão Id 90414267.

Dê-se ciência aos agravantes.

Após, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025747-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALLIANZ SEGUROS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIO GAMA AMARAL - SP324673, THAIS ARZA MONTEIRO - SP267967
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA

DESPACHO

Considerando a alegação da União, no sentido de que *"requereu a desistência do pedido que rendeu ensejo à r. decisão agravada"* (Id 101862688-Pág. 2 deste recurso), intime-se a agravante, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do presente recurso.

O silêncio importará reconhecimento da perda superveniente do interesse recursal, à luz da circunstância supra.

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024123-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a alegação da União, no sentido de que *"requereu a desistência do pedido que rendeu ensejo à r. decisão agravada"* (Id 101855730-Pág. 2 deste recurso), intime-se a agravante, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do presente recurso.

O silêncio importará reconhecimento da perda superveniente do interesse recursal, à luz da circunstância supra.

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023199-07.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO CARMEM PRUDENTE DE MATO GROSSO DO SUL, BLENER ZAN, ISSAMIR FARIAS SAFFAR, ADALBERTO CHIMENES, LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE ZAMBIASI MARTINS - MS13637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

I – Determino a tramitação do presente feito sob *segredo de justiça*, uma vez que já instituído no processo de origem.

II – Determino a *retificação da autuação* a fim de constar como Parte Réu/Ré: BLENER ZAN, ISSAMIR FARIAS SAFFAR, ADALBERTO CHIMENES e LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES. Esclareço que, por equívoco, constaram como agravados.

III – Intimem-se o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, a União Federal e a Fundação Carmem Prudente de Mato Grosso do Sul para apresentarem manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da cópia de decisão proferida na Ação Penal nº 0004383-19.2015.4.03.6000, juntada pelos agravantes (Id. 90498449, págs. 10/16)

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009802-92.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
APELADO: FLORISVALDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Tendo em vista a informação prestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF quanto à adesão da parte autora ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (fl. 68), devidamente cumprido, conforme se infere dos comprovantes de transferência eletrônica (fl. 69), bem como da confirmação da autora (fl. 76), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

DECISÃO

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-32.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-32.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLEBER BLUHM ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça. Anote-se.

Ad cautelam, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Após cumprido o item supra, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se. Intime(m)-se. tornemos autos conclusos para decisão.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025261-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A
APELADO: ROGER DURAN TUNES
Advogado do(a) APELADO: KEVORK DJANIAN - SP256993-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de lhe exigir sua inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como qualquer condição para o exercício da profissão.

A liminar foi deferida (id - 66453153 - págs. 01/03).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Determinou o reexame necessário.

Apelou o impetrado requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

DECIDO.

A matéria não comporta maiores digressões, isto porque o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 795467/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

Confira-se a ementa do aludido julgado:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º. IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(RE 795467 RG/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À ninguém de interesse recursal, baixemos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 6 de setembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030987-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ISABELA CRISTINA COCCO GASPARINI RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA ALBONETTI GASPARINI - SP287795

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à 3ª Vara Cível de Carapicuíba.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Pedagogia, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Anoto-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/TFR:

Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguazu- UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RETENÇÃO DE DIPLOMA DE ALUNO INADIMPLENTE - ART. 6º DA LEI 9.870/1999.

1. A Justiça Federal é competente para julgar a presente ação, tendo em vista tratar-se de ato praticado por particular, em exercício de função delegada pela União. Súmula 15/TFR.

2. É vedada a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas, por motivo de inadimplemento, a teor do que dispõe o artigo 6º da Lei nº 9.870/99. Precedentes do TRF-3.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 332496 - 0000669-42.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/201-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001154-56.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ANNA DE MORAES FESTUCI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial referente à r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a finalização da análise e a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da impetrante na forma determinada pela decisão proferida no acórdão 314/2018 da 2ª CA – 10ª JR, nos autos nº 35485.000539/2017-02, no prazo de 10 (dez) dias, caso ainda não implantado na data da prolação da sentença.

A partes não apresentaram recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame, diante do esgotamento da medida pretendida.

É o relatório.

Decido.

Bem observando a contestação e as informações prestadas, observo que a autoridade coatora concordou com a implantação do benefício pretendido pela impetrante, limitando-se a arguir perda superveniente do interesse de agir, pela concessão administrativa, bem como a inexistência de ato coator.

A sentença, bem fundamentada, afastou tais argumentos porque ausente demonstração de que o benefício foi concedido definitivamente anteriormente ao ajuizamento, não comportando reforma.

No mérito, destacou-se a existência de decisão administrativa que reconheceu em caráter definitivo o direito ao benefício por incapacidade.

Como se vê, houve reconhecimento do pedido, pois não há discordância quanto à concessão do benefício previdenciário à impetrante.

Diante do reconhecimento do pedido, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.M.MARXSEN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **A.M.MARXSEN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024078-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ENERGYCAN PARTICIPACOES LTDA, LOCBAM PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO STAFUZZA CARRICONDO - SP294339
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERGYCAN PARTICIPAÇÕES LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 02/07/2019, disponibilizado no DJ de 10/07/2019 e interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça em 31/07/2019 – ID 90463978.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 18/09/2019, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observe que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. *Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1124440/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vemse manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019051-16.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCIO RICARDO COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, BETINA MORAES SIUFI HILGERT
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

I – Retifique-se a autuação para constar BETINA MORAES SIUFI HILGERT como Parte Interessada.

II – Intime-se o Ministério Público Federal para apresentar manifestação, no prazo legal, sobre os embargos declaratórios opostos pelo agravante, assim como acerca do Acórdão nº 1686/2017-TCU carreado na oportunidade (Id. 90515941, págs. 84/110), nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

III – Intime-se o Ministério Público Federal para apresentar manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos documentos carreados pelo agravante/embargante, a saber: decisão monocrática e acórdão proferidos na Ação Penal nº 0010450-97.2015.4.03.6000, na qual o agravante/embargante figura como réu e os fatos são os mesmos discutidos na demanda de origem (Id. 90515941, págs. 115/124, e Id. 103027461).

Após, retomem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028202-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VILAR COMERCIO DE BEBIDAS LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026781-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: THIAGO HEMERSON GOMES RAMOS PARANAIBA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA MARTINS DE CASTRO BERNARDES - MG136656
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 5019888-48.2018.4.03.6100, em curso perante o r. Juízo da 24ª Vara Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Examinando o sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença julgando improcedente o pedido inicial, denegando a segurança e cassando a liminar concedida na r. decisão ID 11458793 (autos originários).

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003590-53.2006.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES - SP141105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, tendo reconhecido a nulidade das CDAs exequendas em razão da ausência de certeza e liquidez.

Alega a apelante que a manifestação de inconformidade e o recurso administrativo apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Sustenta que o pedido de compensação não suspende a exigibilidade do crédito já que não se encontra entre as hipóteses do art. 151 do CTN. Aduz que o contribuinte passou a ter direito à compensação somente após a decisão do Conselho de Contribuintes.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

As razões recursais deduzidas pela apelante não são capazes de demonstrar o desacerto da r. sentença recorrida.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal que visa à cobrança de créditos tributários com pedido de compensação na via administrativa.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.157.847/PE, na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que a manifestação do contribuinte na esfera administrativa a fim de pleitear compensação tributária, ensejando a abertura de processo administrativo fiscal, implica a suspensão da exigibilidade do tributo que se pretende ver compensado, conforme interpretação dada ao art. 151, III, do CTN, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMO EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção, ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

(...)/6. Recurso especial provido." (REsp 1.157.847/PE, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/04/2010, Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Mais recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça corroborou essa orientação jurisprudencial, asseverando que o próprio pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, cuja ementa ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO À COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Trata-se, na origem, de execução Fiscal em relação à qual o Tribunal a quo considerou parcialmente prescrito o crédito tributário relativo à Cofins do ano de 1995. A controvérsia subsiste em relação aos débitos que excederam o crédito de Finsocial que foram submetidos à compensação mediante requerimento na forma original do contribuinte.

2. Como se percebe, houve decisão judicial determinando a suspensão da exigibilidade da Cofins cobrada nestes autos, "até o limite do crédito de FINSOCIAL da devedora" (fl. 424, e-STJ). Em razão da ressalva contida na referida decisão, o acórdão recorrido entendeu que a parcela da Cofins que extrapolou o limite de crédito do Finsocial, por não estar alcançada pela suspensão da exigibilidade, estaria prescrita. **No entanto, consoante a jurisprudência do STJ, o próprio pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto afastada a certeza e a liquidez da dívida.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.379/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2015; AgRg no REsp 1.313.094/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014; AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.10.2014; AgRg no REsp 1.359.862/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013.

3. Desse modo, ainda que a decisão judicial não tenha alcançado parte do débito da Cofins que excedeu o crédito do Finsocial, **a Fazenda Nacional não poderia realizar atos de cobrança, por força da discussão administrativa e da consequente falta de certeza e de liquidez do crédito tributário.** Logo, como o Tribunal a quo, com base nas provas existentes, afastou a prescrição e ressaltou apenas a parcela não alcançada pela decisão judicial, eliminado esse fundamento, tem-se que o crédito tributário conserva sua higidez.

4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 484.803/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 10/10/2016) – gn.

Dessa forma, não poderia o Fisco pretender a sua inscrição em dívida ativa enquanto pendente processo administrativo visando à compensação crédito tributário exequendo, tendo em vista a falta de certeza e liquidez da dívida.

Na espécie, a embargante, por meio do processo administrativo nº 13830.001066/98-18, requereu ao Fisco a compensação dos valores indevidamente recolhidos para o PIS.

Após apresentação de recurso voluntário, o Conselho de Contribuintes proferiu a seguinte decisão administrativa:

"Dou, portanto, provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo a inocorrência de decadência dos créditos da Recorrente e a adequação da observância da semestralidade (sem correção da base de cálculo) anunciada na fundamentação deste voto, determinando a baixa dos autos à Delegacia da Receita Federal para que proceda à averiguação da liquidez dos valores a compensar." (fls. 844)

Intimada a embargada para prestar esclarecimento sobre o cumprimento da determinação de fls. 842/844, relativa à verificação da liquidez dos valores a compensar, a União informou que até então não tinham eles sido identificados (fls. 864).

Diante disso, acertadamente consignou o MM. Juízo a quo na r. sentença que são nulas as certidões de dívida ativa que esteiam a execução fiscal, uma vez afastada a sua presunção de certeza e liquidez do art. 3º da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "c" do CPC, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União, mantendo inalterada a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012878-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TAIANA GONZALES MINIELLO DIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERNANDES RUIZ DIAS - SP264064-N, JOSE MINIELLO FILHO - SP110205-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TURIBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL RABELO CUNHA MELO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA KITAZAWA CORTEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que deferiu a liminar, determinando que a autora continuasse a exercer o cargo de Diretora Técnica/Clinico de qualquer SESMT e Coordenadora de PCMSO.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de procedência do pedido, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031290-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008464-72.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AMERICAN MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id. 83432434 - fl. 66). Assim, intime-se o apelante AMERICAN MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA., para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030958-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAVALIN & IRMAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRASILDO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021602-02.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PATRICIA CRISTINA FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 107524186 - fls. 74/98) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008857-94.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 106761453) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031084-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TJOR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.017, §1º, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031566-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JAIR ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerado que na origem os autos originais não são eletrônicos, providencie o agravante as peças necessárias estabelecidas no artigo 1.017 do CPC, bem como o despacho que deferiu a justiça gratuita, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção do feito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006503-96.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CASSIO ROTHSCILD DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BIAGINI - SP91523-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90048286) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023915-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e ao FNDE (salário-educação) com base na folha de salários, ao fundamento de que sua exigência é legítima (Id. 20877869 dos autos principais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id.107426311, fls. 02/08).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001254-46.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SUPERMERCADO NAVACHI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 85377560) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000306-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: RENILTON DE OLIVEIRA FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VALDEVINO DOS SANTOS - SP253171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 80462643) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005091-29.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SISPACK MEDICAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, JOAO FILIPE GOMES PINTO - SP274321-A, DANILO FELIPE MATIAS - SP237235-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 84810230 - fs. 23/35 e Id 84810231 - fs. 01/09) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000564-93.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, ALVARO LUCASECHI LOPES - SP237759-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, ARIEL DE ABREU CUNHA - SP397858-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 87572659) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010110-41.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelação interpostas por SAVEGNAGO-SUPERMERCADOS LTDA. (Id 85777489 - fls. 257/293) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 85777489 - fls. 304/319) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 81358208) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. À vista da decisão proferida no RESP nº 1.799.306/RS, em conjunto com o RESP nº 1.799.309/PR e o RESP nº 1.799.308/SC, representativos da controvérsia discutida nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011685-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: POSTO JARDIM SAO BENTO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 78327000) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-87.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO ROMAN GONGORA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, LUIS ANDRE AUN LIMA - SP163630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 78390295) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004375-59.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTECIN PROTECAO TECNICA CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA PAZINATO GREGATTI - SP280018-A, RODRIGO UBIRAJARA BETTINI - SP207728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 78506570) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-42.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROQUÁDROS INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 81292786) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004682-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPOXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LT

Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 81310446) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001169-12.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUBOS VEROLA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 81302627) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000336-41.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 89623814) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001736-71.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE VICENTE DE CARVALHO LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 81803328) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031650-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RAFAEL MONTEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE - SP211925
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016990-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDADA SILVA - SP266740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 90254185) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003802-84.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 90219542) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023224-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DOUGLAS ALVES DO NASCIMENTO, ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DURA O PANDINI - ES20855-A, RAPHAEL FRAGA FONSECA - ES20597-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DOUGLAS ALVES DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO DURA O PANDINI - ES20855-A, RAPHAEL FRAGA FONSECA - ES20597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas por ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA. (Id 81354441) e por DOUGLAS ALVES DO NASCIMENTO (Id 81354448), nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023109-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FRIGOTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REFRIGERACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004790-43.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CORREIA DOS SANTOS - SP358033-A, EDIBERTO DE MENDONÇA NAUFAL - SP84362-A, PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 85121121 - fls. 02/27) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029222-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FSB DIVULGACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 89967868) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009355-16.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VINICIUS KARIM DOMINGUES EID
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CORREA BURANELLI - SP270292-A, RICARDO FERNANDES DA SILVA BARBOSA - DF20301-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id81808162) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

A parte autora manifestou-se no id 90133977 – p. 819 requerendo a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargos das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pela CEF e pela parte autora, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Por sua vez, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 485, IV, do CPC *c/c* artigo 109 da Constituição Federal, no tocante à lide existente contra o réu Banco do Brasil S/A., por incompetência do Juízo Federal para processar e julgar a ação em face do ente privado.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*, a quem compete apreciar o pedido de expedição de alvará.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006779-51.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
ESPOLIO: WALDIR FRANCISCO DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: CLAUDINEIA RIBEIRO PATACHI
Advogados do(a) ESPOLIO: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, DANILO PERESSIM - SP374062-A, NASSER NASBINE RABEH - SP374187-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 85413277 - fls. 57/62) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NORDESTE PARTICIPACOES S.A
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 85045868) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000502-61.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 90114351) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002251-88.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, DIRETOR GERAL DO SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA-SESI, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 90069177 - fls. 02/28) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004039-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FABIO GUEDES DE PAULA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A, ARYANE VICENTINI CAPANEMA - MG176583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 90360302) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001967-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.C. MENCHINI COMERCIO DE MOVEIS

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id 89942267) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. À vista da decisão proferida no RESP Nº 1.767.631, em conjunto com o REsp 1.772.634 e o REsp 1.772.470, representativos da controvérsia discutida nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023252-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 89997375) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012543-72.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MAURICIO VIEIRA DE MOURA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pretende o apelante a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, com fundamento no artigo 1.012, §3º, §4º do Código de Processo Civil de 2015, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Sustenta, em síntese, que existe probabilidade de provimento do recurso por ter sido tolhido o direito a um crédito legítimo e em sintonia com o princípio da legalidade. Quanto ao perigo de dano, afirma que a decisão vulnera o direito do apelante de receber as receitas que lhe foram atribuídas pelo artigo 11, segunda parte; artigo 16, § 1º, inciso I e §2º e artigo 19, inciso I, todos da Lei nº 6.530/78.

É o relatório.

Decido.

A presente execução fiscal foi extinta ao fundamento de que os dispositivos legais utilizados pelo exequente na CDA não configuram embasamento legal válido para as cobranças e da inexigibilidade da multa eleitoral.

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressaltei]

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 85985804 - fls. 27/28) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005441-33.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: SILVONILDA OLIVEIRA MATOS DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pretende o apelante a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, com fundamento no artigo 1.012, §3º, §4º do Código de Processo Civil de 2015, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Sustenta, em síntese, que há probabilidade de provimento do recurso, pois o crédito está lastreado em lei formal e atende aos princípios da estrita legalidade e anterioridade. Quanto ao perigo de dano, afirma que a decisão vulnera o direito do apelante de receber as receitas que lhe foram atribuídas pelo artigo 11, segunda parte; artigo 16, § 1º, inciso I e §2º e artigo 19, inciso I, todos da Lei nº 6.530/78.

É o relatório.

Decido.

A presente execução fiscal foi extinta ao fundamento de que os dispositivos legais utilizados pelo exequente na CDA não configuram embasamento legal válido para as cobranças e da inexigibilidade da multa eleitoral.

O recurso em questão enseja a aplicação do caput do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressaltei]

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 85996984 - fls. 54/68) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021261-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: USINA SANTARITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por USINA SANTA RITA S.A. ACUCAR E ALCOOL contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e consequente suspensão da execução fiscal com a respectiva cobrança (processo nº nº 5000926-92.2019.4.03.6115), ao fundamento de que basta eventual realização de cálculo aritmético para a retificação das CDA e o débito é muito superior ao valor que se pretende eliminar (Id. 19280745 dos autos principais).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é uma ação ordinária na qual foi indeferida a liminar requerida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e consequente suspensão do feito executivo que exige tal tributo.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO parcialmente a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a retificação das CDA que exigem tal tributo, para posterior prosseguimento da cobrança, e readequação dos valores devidos ao bens constritos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MICHAEL SCHNABEL KUHN
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A Agravante interpõe agravo de instrumento, irresignada com a r. decisão de fls. objetivando a sua reforma.

Com efeito, o Autor ingressou com ação judicial, com pedido de tutela provisória, buscando provimento jurisdicional para anular, ou conforme o caso, cancelar a CDA 80118007658-17 objeto da Notificação de Lançamento nº 2014/957880212766174.

Aduz que, sendo coproprietário de imóvel rural denominado "Fazenda Buriú", localizado no Município de Almas/TO, registrado sob a matrícula nº 3108, de 18.04.1997, teria cedido juntamente com sua irmã, em 28/12/2012, o direito de superfície do imóvel à empresa Rio Novo Mineração Ltda ("Rio Novo") pelo prazo de 30 (trinta) anos, de forma onerosa, cujo negócio jurídico teria sido registrado na Escritura Pública de Constituição de Direito Real de Superfície averbada perante o 18º Ofício de Notas do Rio de Janeiro.

Prossegue, alegando que, de acordo com os termos da Escritura, o preço global que teria sido pago pela Rio Novo ao Autor e à sua irmã seria de R\$ 1.792.815,27, que teriam sido quitados da seguinte forma:

I R\$ 261.471,28, pagos no ato de assinatura da Escritura (28.12.2012), por meio de dois cheques administrativos, de igual valor, no montante de R\$ 130.735,64, destinados ao Autor e à sua irmã (cláusula 4.1, item I, do doc. 3); II R\$ 1.039.832,86, pagos em até 30 dias após o registro e lavratura da Escritura (janeiro/2013), por meio de dois cheques administrativos, de igual valor, no montante de R\$ 519.916,43, destinados ao Autor e à sua irmã (cláusula 4.1, item II, do doc. 3) e III R\$ 491.511,13, referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte ("IRRF"), retido pela Rio Novo em nome do Autor e sua irmã, e pago diretamente ao Fisco Federal pela Rio Novo (cláusula 4.1, primeira parte, do doc. 3).

Assim, sustenta que teria recebido os valores líquidos de (i) R\$ 130.735,64, os quais teriam sido pagos no ano calendário de 2012, já descontado do IRRF pela fonte pagadora; e (ii) R\$ 519.916,43, pagos no ano-calendário de 2013, com o desconto do IRRF pela fonte pagadora. Ressalta que o valor mencionado no item III teria sido descontado do preço global acordado entre as partes para a concessão do direito de uso da superfície, por força da norma contida nos artigos 7º, II da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 2018 e nos artigos 53, III e 631 do Decreto nº 3000, de 26.03.1999, que imporiam às pessoas jurídicas a responsabilidade pela retenção do IRRF quando do pagamento ou crédito de rendimentos percebidos por pessoa física. Ou seja, alega que a fonte pagadora Rio Novo teria se tomado responsável pela retenção e pagamento do IRRF, calculado de acordo com a tabela progressiva.

Infôrma que foi intimado, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 2014/898653827529725, para prestar esclarecimentos, acerca dos rendimentos auferidos no ano-calendário 2013, mas, por problemas médicos, deixou de responder à intimação, acarretando a desconsideração das informações prestadas na DIRPF de 2013 e a consideração de que o montante de R\$ 716.035,65 não havia sido oferecido à tributação. E consequentemente, foi efetuada a glosa de ofício do valor declarado na DIRPF e realizado o lançamento de ofício do IRPF devido pelo Autor no ano calendário de 2013, conforme notificação de lançamento nº 2014/957880212766174 e, posteriormente, os débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80118007658-17.

Afirma que, em 20 de junho de 2018, protocolou o Pedido de Revisão de Dívida Inscrita, previsto no artigo 15 da Portaria PGFN nº 33/2018, o qual teria sido instruído com todos os documentos que comprovariam a retenção do imposto devido, porém seu pleito foi indeferido, sob o argumento de que o informe de rendimentos apresentado pelo Autor não comprovava a retenção e não constituía prova inequívoca do recolhimento.

Desse indeferimento, infôrma que interpôs recurso administrativo, o qual também foi indeferido, em razão da ausência de documentos.

Em sua contraminuta, a Fazenda Nacional aduz que a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo "a quo", com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais.

No tocante ao mérito, afirma que há de ser observado que a r. decisão monocrática está judiciosamente fundamentada, abordando, com precisão, o pedido e, finalmente, que foi proferida pelo Juízo natural, dentro de sua competência, bem aplicando o direito à espécie, razão pela qual deve ser integralmente mantida.

Decido.

Em sede de cognição sumária, o Agravante pleiteia a suspensão do crédito tributário constituído por meio de lançamento fiscal de IRPF do ano-calendário de 2013, supostamente devido pela falta de recolhimento do imposto sobre valores recebidos da empresa Rio Novo Mineração Ltda. a título de cessão de direito de superfície de imóvel rural de sua copropriedade.

Em síntese, sustenta o Agravante que os montantes recebidos em contrapartida à cessão do direito de superfície sofreram a devida retenção do IRRF pela Rio Novo, na qualidade de responsável tributário, de modo que a cobrança em exame representaria verdadeiro *bis in idem*. Já a fiscalização entende que o Agravante não teria feito a prova da retenção do imposto incidente na fonte.

Do exame do processo administrativo nº. 10880605756/2018-72 – o qual deu origem à inscrição em dívida ativa n. 80118007658-17 - verifica-se que a Receita Federal do Brasil entendeu que o agravante não apresentou os documentos aptos a comprovar as suas alegações.

No entanto, observa-se que o Agravante demonstrou que a própria notificação do lançamento fiscal menciona que o imposto já havia sido retido pela fonte pagadora e informado à Receita Federal na respectiva Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte ("DIRF"), o que infirma, em tese, a legitimidade do lançamento fiscal nesse aspecto.

É bem verdade que o Agravante foi devidamente notificado da instauração do procedimento de fiscalização e que, por deixar de atendê-lo, lavrou-se o auto de infração.

Porém, pelo que se nota dos autos, o Agravante deixou de atender ao termo de início de procedimento de fiscalização pois estava acometido de doença grave, tendo se submetido a tratamento de saúde, quedando-se inerte por isso, lavrando-se o auto de infração em seu desfavor.

Assim, de uma análise dos documentos pertinentes, trazidos aqui pelo apelante, constata-se que o contrato de cessão de direito de superfície foi erroneamente cadastrado nos sistemas da Receita Federal como "operação de alienação do imóvel". Confira-se a alegação da Agravada:

Ocorre que, nos sistemas da RFB, consta a informação de que houve uma operação de alienação do imóvel localizado no município de Almas, Tocantins, em 12/2012, pelo valor de R\$ 1.792.815, em que figura como adquirente a empresa Rio Novo.

Ou seja, no ano anterior à alegada cessão de direito de uso da propriedade, esta já teria sido alienada.

Desse modo, para que possa ser firmada a convicção a respeito da idoneidade do documento, é necessária a apresentação da documentação relacionada no Termo de Intimação Fiscal já mencionado.

Isso porque tal "operação de alienação", realizada em dezembro de 2012 no valor de R\$ 1.792.815,00, nada mais é do que o contrato de cessão de direito de superfície que já teria sido levada ao conhecimento do Fisco. O fato desse contrato constar como "alienação" nos sistemas da RFB certamente decorre de mero equívoco cometido quando do cadastramento dessa informação.

Deveras, de um exame do aludido documento, juntado aos presentes autos como ID 89935407, é possível perceber que a cessão do direito de superfície (i) foi celebrada em dezembro de 2012 (ii) no valor de R\$ 1.792.815,00, tal qual mencionado pelo Fisco, o que afasta, em princípio, por completo a presunção de legitimidade da atuação e revela a verossimilhança do direito invocado pela Agravante.

Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para, liminarmente, reformar a r. decisão agravada para, com fundamento no artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento nº. 2014/957880212766174 e exigido na CDA nº. 80118007658-17.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo GOLD WOEK COMERCIAL PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELLI contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, que deferiu a penhora de 5% do seu faturamento bruto.

Inconformada, assevera a agravante, em síntese, que o faturamento bruto, não acopla o valor de fato auferido pela empresa, isto é, uma vez que há extração de valores a título de despesas mensais, o valor restante passa a integrar o faturamento líquido.

Aduz que entre o faturamento bruto e o faturamento líquido, haverá uma discrepância quanto aos valores, de modo que a penhora deferida deva recair sobre o último.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do providência requerida.

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 797).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, salientando que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 172.134,63.

Constata-se, ainda, que a executada não quitou o débito ou ofereceu bens ao ser citada e as tentativas de penhora de ativos financeiros ou possíveis bens de sua propriedade foram infrutíferas, conforme afirmou o MM. Juízo "a quo" e a agravada.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhoras fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes

ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INONINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaque)

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaqui)

Esta e. Corte também já se manifestou diversas vezes sobre o tema em questão, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA NO MONTANTE DE 5%. CABIMENTO.

1. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª turma, AgRg no Resp nº 1416921, v.u., Re. Min. Humberto Martins, DJe 16/12/2013; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012.

2. Cumpre ressaltar que a questão relativa à recusa dos bens oferecidos à penhora pela ora agravante já foi decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.017020-7, de Relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, descabendo nova análise nesta sede; além disso, o montante penhorado através do sistema Bacenjud é insuficiente para saldar o débito.

3. Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa que deverá ser reduzido para 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

4. Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC/73 (art. 805 do CPC/2015), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante disposto no art. 612, do CPC/73 (art. 797, do CPC/2015).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(e. TRF3, Agravo de Instrumento nº. 0031066-22.2013.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Drª. Consuelo Yoshida, 27/07/2017).

A questão atinente a incidência da penhora sobre o faturamento bruto ou líquido da agravante será oportunamente apreciada no momento da análise do mérito recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027277-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROSANA ROVANHOLL LURAGO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada permitindo a impetrante, ora agravada, que protocolize requerimentos, inclusive na condição de procurador/despachante de terceiros, sem limite de protocolos por atendimento, independente de agendamento prévio.

Alega, em síntese, que, o Comando da 2ª Região Militar vem promovendo alterações na sistemática do agendamento e do atendimento, como, por exemplo, o quantitativo de processos para protocolo, a abertura do agendamento e possíveis correções das inconsistências temporárias apresentadas pelo sistema, com o escopo de sempre aprimorar o SAE.

Aduz que o SFPC/2 adotou uma rotina de atendimento, com a finalidade de padronizar e melhor atender seus usuários e que, considerando as necessidades de adequação, o SAE tem passado por aprimoramentos, que permitem uma melhor disponibilidade de vagas, além de sanear o sistema, minimizando agendamentos indevidos com desistências de última hora, além do sensível aumento do atendimento presencial sem agendamento prévio.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, não há como se vislumbrar a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para justificar o deferimento da providência de urgência.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo"

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031497-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409

AGRAVADO: DORMER TOOLS SA, SANDVIK MATERIALS TECHNOLOGY DO BRASIL S/A INDUSTRIA E COMERCIO, SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A, SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

PROCURADOR: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência para determinar que a parte agravada recolha a taxa Siscomex nos valores previstos no art. 3º da Lei nº 9.716/88, afastando-se a majoração introduzida pela Portaria MF nº 257/11.

Alega a agravante, em síntese, que o afastamento do reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257/2011, não impede a cobrança (ou a apuração do excesso, para fins de limitação do indébito a ser restituído) baseada na correção monetária acumulada no período. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se de discussão a respeito da legalidade do reajuste da Taxa do Siscomex pela Portaria nº 257/2011, do Ministério da Fazenda.

A respeito da matéria, deve prevalecer o entendimento de que a Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX, momento quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. É de se destacar, nesse sentido, que a referida Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária. Confira-se os seguintes precedentes do C. STF:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem. (RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR - SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1089538 AgR-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006741-40.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019 e TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003073-58.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 01/04/2019.

Destaca-se que, nos termos da jurisprudência mencionada, o reconhecimento da ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 não impede que a Fazenda atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Anoto-se, apenas a título de argumentação, que foi emitida a Nota SEI nº 73-CRJ/PGACET/PGFN-MF, com proposta de inclusão na lista de matérias em que os procuradores da Fazenda estão dispensados de contestar e recorrer dos feitos onde se discute a elevação da Taxa SISCOMEX pela Portaria MF nº 257/11.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, não existe o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030017-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETROPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO RAFAEL MEIRA MORAIS - DF62868, ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A, PAULO CESAR ZUMPANO - MG40174

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERVEJARIA CIDADE IMPERIAL PETRÓPOLIS S.A. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o reconhecimento da nulidade do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIAF n.º 0812.500.2019.00355.

Alega a agravante, em síntese, ter sido ilegal a quebra de sigilo fiscal, contábil e econômico. Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do cumprimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal, emitido em 03/09/2019, relativo ao RPF/MPF 0812500.2019.00355, até julgamento final da ação principal ou, alternativamente, até que ocorra a conclusão do processo disciplinar instaurado pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil contra os agravados.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, levante-se o sigilo de justiça, anotando-se o sigilo de documentos, exceto às partes.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Aduz a agravante que, através de Termos de Diligências Fiscais (TDF), os funcionários da agravada passaram a exigir indevidamente informações fiscais. Alega que tais termos foram emitidos sem a necessária procedência da intimação, através de Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), instrumento este que deve indicar os tributos e contribuições sociais que serão investigados, bem como o período que será examinado, com o objetivo de propiciar ao contribuinte o direito constitucional à ampla defesa.

Afirma que as autoridades coatoras prestaram informações sigilosas de natureza tributária da agravante. Anexou aos autos do processo nº 1000674-19.2019.8.26.0511, apensado à ação cautelar nº 0000991-68.2018.8.26.0511.

Informa, ainda, que interpôs representação contra os impetrados perante a Ouvidoria-Geral do Ministério da Economia, visando a apuração da ilegal quebra de sigilo fiscal, contábil e econômico, por eles levada a efeito, e que o mencionado órgão respondeu à agravante no sentido de que determinaria o encaminhamento do expediente à Corregedoria da Receita Federal, devido à complexidade das denúncias (ID nº 107289100-págs.07/09 e ID nº 107289103-pág.02).

Realmente, conforme consta dos autos, o Termo de Início de Procedimento Fiscal nº 0812500.2019.00355 foi emitido em 03/09/2019 (ID 107289101), constou no referido termo:

“No exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, damos INÍCIO à fiscalização dos tributos e contribuições em relação ao sujeito passivo acima identificado, na forma do disposto nos artigos 971, 972 e 989 do Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 (Regulamento do Imposto de Renda), ficando o sujeito passivo acima identificado INTIMADO a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, as informações e documentos a seguir especificados.”

Por sua vez, a Receita Federal informa que emitiu em face da agravante Termos de Diligências Fiscais datados de 27/02/2019, 15/03/2019 e 08/04/2019, visando apurar um possível subfaturamento nas operações com a Indústria de Bebidas Paris Ltda., e somente após foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal, em 03/09/2019 (no curso do TDPF 0812500.2019.00355), solicitado o mesmo detalhamento já citado nos Termos de Diligência Fiscais, porém em relação a todas as vendas de 2017 (ID nº 107289104-págs.09/14)

Nestes termos, por ora, havendo suficientes indícios de suspeição das autoridades impetradas, entendo que deve ser acolhido **parcialmente o pedido alternativo**, devendo ser suspenso o cumprimento do Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em 03/09/2019, relativo ao RPF/MPF 0812500.2019.00355, até a **conclusão do processo disciplinar instaurado pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil contra os impetrados ou até que a Receita Federal promova a substituição das autoridades coatoras no âmbito do mencionado Procedimento Fiscal**.

Deverão as partes informar nos autos principais o andamento e desfecho do referido processo disciplinar, sempre que forem intimadas, notificadas ou tiverem qualquer informação a respeito do referido procedimento.

Demonstrado *ofumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, há possibilidade de lançamento de tributos, contribuições sociais e multas em face da agravante de forma indevida.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031414-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018804-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COBERTORES MOURAD LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta não condenando a agravada em honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que não restam dúvidas que existe ofensa ao dispositivo inserto nos artigos 85 e seguintes do Código de Processo Civil, como também amplo dissídio jurisprudencial, que vem sendo brilhantemente rebatido nas decisões proferidas por esta instância superior, que sempre contempla o direito nosso de advogado de uma justa remuneração.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimado o agravado não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Acerca da controvérsia versada nos autos, verifico que o colendo STJ e esta e. Corte já se manifestaram favoravelmente a pretensão da agravante, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Rever os requisitos de validade das CDAs exige o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, só é cabível a fixação da verba honorária quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno não provido. (c.STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1769192/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Data do Julgamento 11/11/2019, Dje 18/11/2019).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO, REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários em exceção de Pré-Executividade. 2. Na hipótese dos autos, no entanto, o Tribunal de origem afirmou expressamente ser incabível a condenação da União ao pagamento da verba de honorários, porquanto não houve ajuizamento indevido de Execução Fiscal. 3. "A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 633.842/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 22.4.2019). 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial" (c.STJ, AREsp 1506670/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do Julgamento 19/09/2019, Dje 11/10/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA PARA REDUZIR A DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO RECONHECIDO NA DECISÃO AGRAVADA. DISCUSSÃO QUANTO AO VALOR DOS HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente quando acolhida exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente. 2. No caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer excesso de execução, ainda que para reduzir consideravelmente o valor apresentado ao cumprimento de sentença, configurou questão jurídica simples, de modo que se tem por adequada a fixação de verba honorária no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1192233/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, Dje 19/02/2016).

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO, PROVEITO ECONÔMICO E VALOR DA CAUSA – FIXAÇÃO POR EQUIDADE – NECESSIDADE II – A pouca complexidade da demanda, ausência de condenação, valor da causa e de proveito econômico enseja a fixação dos honorários advocatícios, por equidade, nos moldes do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil. II – Agravo improvido (e.TRF3, AI 5020314-27.2018.4.03.0000).

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz "a quo", acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta e não fez qualquer referência acerca de eventual condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.

Assim, diante de tal fato e das r. decisões acima transcritas, defiro o pedido de efeito suspensivo e reconheço o direito da agravante de receber a título de honorários advocatícios o valor a ser arbitrado pelo MM. Juízo "a quo".

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031488-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031375-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018220-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920

AGRAVADO: CAMILA FREITAS CALLEGARI

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA ORRICO INFANTINI - SPI28637

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016447-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEDRO ITIRO KOYANAGI

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003, JESSICA GUEDES SANTOS - DF57719, MARCELO SANTIAGO DE PADUA ANDRADE - SP182596, ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - SP256786

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016447-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEDRO ITIRO KOYANAGI

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003, JESSICA GUEDES SANTOS - DF57719, MARCELO SANTIAGO DE PADUA ANDRADE - SP182596, ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - SP256786

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO ITIRO KOYANAGI em face da decisão que deferiu liminarmente a indisponibilidade de bens no valor de R\$ 289.406,85 (duzentos e oitenta e nove mil reais, quatrocentos e seis reais e oitenta e cinco centavos).

O agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados têm natureza salarial e previdenciária. Afirma que os extratos bancários, juntados aos autos, comprovam a finalidade das contas, as quais eram utilizadas para o recebimento de salário e aposentadoria (utilizados para a manutenção de sua subsistência).

O recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016447-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PEDRO ITIRO KOYANAGI

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003, JESSICA GUEDES SANTOS - DF57719, MARCELO SANTIAGO DE PADUA ANDRADE - SP182596, ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - SP256786

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, entendo que o agravante não logrou evidenciar que os valores que estão efetivamente constrictos são provenientes de salário ou aposentadoria.

Conforme observado pelo Ministério Público, "a conta nº 00-000002243-8, agência 6732, indicada pelo agravante como destino dos proventos da SPPREV, não é a mesma em que se observa o efetivo recebimento do benefício, porque segundo o extrato acostado aos autos (73266360 - Pág. 1/11), os proventos são depositados na conta nº 30109-4, agência 2050-8".

Ademais, observa-se que no extrato do Banco Santander (Id 73266358) existem depósitos de valores sem correlação com a aposentadoria ou salário do apelante, nos dias 02/05, 03/05, 07/05, 13/05, 16/05, 30/05. Quanto ao extrato do Banco do Brasil (Id 73266360) também se evidenciam depósitos distintos da aposentadoria, nos dias 02/05, 03/05, 06/05, 08/05, além do mais, percebe-se que os valores depositados nesta conta correspondem ao triplo recebido em proventos previdenciários da SPPREV.

Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE OS VALORES BLOQUEADOS SÃO DE NATUREZA SALARIAL E PREVIDENCIÁRIA.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.
- Em sede de cognição sumária, ausente a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.
- O agravante não logrou evidenciar que os valores que estão efetivamente constrictos são provenientes de salário ou aposentadoria.
- Conforme observado pelo Ministério Público, "a conta nº 00-000002243-8, agência 6732, indicada pelo agravante como destino dos proventos da SPPREV, não é a mesma em que se observa o efetivo recebimento do benefício, porque segundo o extrato acostado aos autos (73266360 - Pág. 1/11), os proventos são depositados na conta nº 30109-4, agência 2050-8".
- Observar-se que no extrato do banco Santander (Id 73266358) existem depósitos de valores sem correlação com a aposentadoria ou salário do apelante, nos dias 02/05, 03/05, 07/05, 13/05, 16/05, 30/05. Quanto ao extrato do Banco do Brasil (Id 73266360) também se evidenciam depósitos distintos da aposentadoria, nos dias 02/05, 03/05, 06/05, 08/05, além do mais, percebe-se que os valores depositados nesta conta correspondem ao triplo recebido em proventos previdenciários da SPPREV.
- Anote-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a anulação do processo administrativo tributário n. 11128.721541/2016-21

Em suas razões, a apelante sustenta a inexistência da multa seja por ser parte ilegítima, seja diante da denúncia espontânea.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-38.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a autuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, que dispõe que o agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem respectivas cargas. Logo, cabível a autuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de tais obrigações.

Quanto à matéria de fundo, ora questionada, dispõe o Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecido, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas.

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) a) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada em relação ao manifesto de carga a granel apresentado pelo transportador marítimo, fluvial ou lacustre;

b) por mês-calendário, a quem não apresentar à fiscalização os documentos relativos à operação que realizar ou em que intervier, bem como outros documentos exigidos pela Secretaria da Receita Federal, ou não mantiver os correspondentes arquivos em boa guarda e ordem;

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

d) a quem promover a saída de veículo de local ou recinto sob controle aduaneiro, sem autorização prévia da autoridade aduaneira;

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

f) por deixar de prestar informação sobre carga armazenada, ou sob sua responsabilidade, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada ao depositário ou ao operador portuário;"

AIN RFB nº 800/2007, por seu turno, assim dispõe, em seu art. 22, II, "d", na redação atual conferida pela IN RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo;

Depreende-se, portanto, que compete ao agente marítimo registrar os dados pertinentes no dentro do prazo legal, não se admitindo considerar que houve mero atraso na prestação das informações apto a afastar a incidência de penalidade, conforme pretende a parte autora.

Na hipótese, a apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007, todos anteriormente transcritos.

Não se verifica, assim, irregularidade no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada.

No tocante à alegação do indébito, ora questionado, alcançado pela denúncia espontânea, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea.

Com efeito, dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionadas com a infração".

Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte (QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1334781 - 0001785-23.2005.4.03.6104, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016; TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2019909 - 0009387-84.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017; SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2123229 - 0002139-96.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017).

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença de improcedência.

Honorários advocatícios, majorados em 1%, nos termos em que disposto do art. 85 do NCPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. AGENTE MARÍTIMO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a autuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, sendo cabível a autuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de obrigações acessórias.
- A apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embaraço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007,
- Trata-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte.
- Honorários advocatícios majorados em 1%, nos termos do art. 85, NCPC.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-97.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-97.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cienticalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. visando a reforma da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

Em suas razões, sustenta que o STF já definiu a natureza jurídica daquelas exações como contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no art. 149 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou a base de cálculo desses tributos ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou ao valor aduaneiro.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-97.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Discute-se nos presentes autos se as contribuições tiveram incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n. 33/01, que deu nova redação ao artigo 149, §2º, III, 'a', da Constituição Federal. Pois bem. As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...) § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação.

No entanto, trata-se de uma faculdade pois o rol é apenas exemplificativo. Logo, não existe o sentido restritivo alegado pela apelante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto, a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. 1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). 2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária. 3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. 4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. 5. Apelação improvida (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas. Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 da CF faz referência expressa tanto à CIDE, quanto às contribuições sociais.

No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031811-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIZ DA SILVA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Mohamed Alle Cristaldo Dalloui e Selmen Yassine Dalloui, em favor de **André Luiz da Silva Filho** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara Campo Grande/MS que, nos autos n. 5008006-64.2019.4.03.6000/MS, manteve sua prisão preventiva.

Alegamos impetrantes, em síntese (Id n. 107757281):

- a) o paciente, preso preventivamente em 21.09.19, por determinação do Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006;
- b) consta da denúncia que, em 21.09.19, o paciente foi preso em flagrante ao trazer consigo 21kg (vinte e um quilogramas) de cocaína (com identificação da marca "Coco Chanel"), provenientes do exterior, ocultos no assoalho do veículo VW/Gol, placas NFW-8773/GO, conduzido por ele na BR 262, km 478, município de Anastácio/MS;
- c) em razão de tais fatos, a prisão em flagrante de **André Luiz** foi convertida em prisão preventiva, sob o fundamento de estarem presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal;
- d) não há fundamento para se manter a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, já que está demonstrado nos autos ser ele mero transportador do entorpecente, pois receberia pelos serviços prestados por ele R\$3.000,00 (três mil reais);
- e) ser desnecessária a manutenção de sua prisão preventiva, visto que o paciente, possui condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, atividade laboral lícita e família constituída;
- f) não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, em razão de não se demonstrar, em concreto, ser pessoa perigosa, cuja liberdade implicaria risco à ordem pública;
- g) patente o excesso de prazo na manutenção de sua prisão preventiva, já que encontra-se custodiado há 3 (três) meses e a audiência para instrução em julgamento foi marcada para fevereiro de 2020;
- h) não obstante as considerações supracitadas, caso não revogada a prisão preventiva imposta ao paciente, é possível sua substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos legais, requer a concessão de liminar para imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente e, se for o caso, substitua-la por medidas acautelatórias diversas da prisão, com a consequente possibilidade que responda ao processo originário em liberdade.

Foram juntados documentos (ID n. 107757775 a 107758039).

É o relatório.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de **André Luiz da Silva Filho** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara Campo Grande/MS que, nos autos n. 5008006-64.2019.4.03.6000/MS, manteve sua prisão preventiva.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06 (cf. Id n. 107758037).

Consta dos autos que a ação penal em referência originou-se de oferecimento de denúncia ofertada em desfavor do paciente em razão de ser flagrado no transporte de 21kg (vinte e um quilogramas) de cocaína (com identificação da marca "Coco Chanel"), provenientes do exterior, ocultos no assoalho do veículo VW/Gol, placas NFW-8773/GO, conduzido por ele na BR 262, km 478, município de Anastácio/MS.

Extrai-se do Laudo Pericial n. 1665/2019-SETEC/SR/PF/MS (Id n. 23231688, fls. 13/18), que o assoalho de referido veículo foi anteriormente modificado para criar dois fundos falsos, para o fim de acomodar a já mencionada quantidade de entorpecente, originado do exterior.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de que o paciente fazia contato com **Ramon**, por meio de ligações telefônicas para o código de área 59, associado ao Paraguai, e que indicaria o recebimento do veículo supra citado em **Pedro Juan Caballero/PY**.

A prisão preventiva do paciente foi determinada pelo Juízo de primeiro grau por entender presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, quer pela quantidade de cocaína apreendida, 21,240kg (vinte e um quilogramas e duzentos e quarenta grammas), quer por entender necessária para a preservação da ordem pública, já que acaso colocado em liberdade, voltaria a delinquir, já que ausentes demonstração de que tenha trabalho lícito, assim como para a conveniência da instrução processual e garantia de aplicação da lei penal, já que reside em Mineiros/GO, local distinto do distrito da culpa (cf. Id n. 107758037).

Referida decisão encontra-se suficientemente motivada.

Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão. Está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

De fato, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão da prolação da sentença condenatória em desfavor do acusado, indicou sua presença.

Por outro lado, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idóneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

No que pesem as argumentações apresentadas pela impetrante, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar a participação do paciente quanto aos fatos descritos pela denúncia.

Não bastassem tais fatos, observe-se que o paciente não apresentou qualquer documento que indique possuir ele ocupação lícita, já que os documentos acostados sob o Id n. 107757776, indicam que sua relação empregatícia datou de março de 2018, ou seja há mais de 21 meses da data dos fatos; ou domicílio no distrito da culpa. Cabe ressaltar, neste particular, inclusive, que eventual comprovação de que seja ele primário, com residência fixa, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse particular, em razão de o Juízo sentenciante considerar presentes os requisitos previstos pelo artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal, conservou a prisão preventiva do paciente, em razão de elementos concretos extraídos das provas produzidas nos autos originários, quais sejam a prática de crimes graves, envolvendo enorme quantidade de cocaína apreendida, praticados por organização e associação criminosas com grande poderio econômico, já que o entorpecente apreendido possuía inclusive logotipo, indicando sua procedência, tudo a indicar não ser **André Luiz da Silva Filho** mero transportador de entorpecente (Id n. 107758037).

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos artigo 33, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, cujas penas previstas são de 5 a 15 anos, autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319, do CPP.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Por outro lado, verifico que eventual atraso quanto à formação de culpa da paciente, não se mostra razoável para indicar eventual excesso de prazo a macular restrições a seu direito de ir e vir.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do acusado.

Observe que os atos processuais foram realizados pelo Juízo de primeiro grau em tempo razoável, para o fim de dar regular processamento ao feito.

De fato, a denúncia foi recebida em 18.10.19 e determinada a citação do paciente para oferecimento de defesa prévia, no prazo de 10 (dez) dias (Id 107758039).

O paciente foi citado para ofertar sua resposta à acusação, nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal (ID 24398882). Sua defesa prévia foi apresentada pela Defensoria Pública da União (ID 24656928) e ratificada por advogado constituído posteriormente (ID 25085915).

Designou-se para **28.02.20**, a audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas de acusação **Tony Emerson Moretto e Cleber Ortega Moura, assim para o interrogatório do paciente (Id n. 25178945, dos autos originários)**.

Com efeito, em razão do já mencionado andamento processual, não há falar no particular em excesso de prazo para a formação de culpa de **André Luiz da Silva Filho**.

Em razão de tais fundamentos, entendo que nessa fase preliminar, em razão dos elementos de prova que instruíram este *habeas corpus*, não há qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29533/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000363-12.2003.4.03.6127/SP

	2003.61.27.000363-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO	:	SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO	:	SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO	:	SP186825 LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ADVOGADO	:	SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE PAZ VAZQUEZ falecido(a)
No. ORIG.	:	00003631220034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 168-A E 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VALOR DO DÉBITO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HABEAS CORPUS N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

- Extinta a punibilidade quanto aos fatos relacionados às NFLD n. 35.368.881-9, 35.368.882-7 e 35.368.886-0, em razão do pagamento integral dos débitos previdenciários nas relacionados, bem como o desmembramento do feito quanto aos fatos relacionados à NFLD n. 35.368.883-5, à vista de sua inclusão em regime de parcelamento, prosseguindo-se a pretensão punitiva apenas em relação aos fatos relacionados às NFLD n. 35.368.884-3 e 35.368.885-1, tal como pleiteado pelo *Parquet*.
- Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
- Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
- Materialidade, autoria e dolo comprovados.
- É dispensável a comprovação do dolo específico, bastando a demonstração de que os acusados, na condição de sócios e administradores da Ibéria Indústria de Embalagens Ltda., deixaram de recolher contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados e sobre retiradas de pró-labore, que integraram seus custos e despesas contábeis relativos a produtos vendidos, referentes às competências 01/1999 a 13/1999 e 05/2001 a 11/2001 (NFLD n. 35.368.884-3 - apropriação indébita previdenciária), bem como omitiram em suas folhas de pagamento e na sua escrituração contábil parte das horas extras pagas a segurados empregados que lhe prestaram serviços, no período de maio de 1996 a junho de 2001 (NFLD n. 35.368.885-1 - sonegação de contribuição previdenciária).
- A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexistência de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08; ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarete, j. 25.07.05; ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).
- Procedente o pleito de fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão do valor do débito tributário.
- Sopesando que a NFLD n. 35.368.884-3 (apropriação indébita previdenciária) refere-se às competências de janeiro a dezembro de 1999 (inclusive 13º salário) e maio a novembro de 2001 e que a NFLD n. 35.368.885-1 (sonegação de contribuição previdenciária) refere-se ao período de maio de 1996 a junho de 2001, incide o aumento decorrente da continuidade delitiva.
- Adequada a aplicação do concurso material de crimes entre os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária.
- Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
- Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
- A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
- Acolhido o parecer da Procuradoria Regional da República para extinguir a punibilidade quanto aos fatos relacionados às NFLD n. 35.368.881-9, 35.368.882-7 e 35.368.886-0, bem como para desmembrar o feito quanto aos fatos relacionados à NFLD n. 35.368.883-5. Rejeitada a preliminar. Desprovidos os recursos de apelação dos acusados Gonzalo Gallardo Díaz e Juan José Campos Alonso. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal. Determinada a execução provisória das penas, tão logo esgotadas as vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para extinguir a punibilidade de **Gonzalo Gallardo Díaz** e **Juan José Campos Alonso** quanto aos fatos relacionados às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.368.881-9, 35.368.882-7 e 35.368.886-0, em razão do pagamento integral dos débitos previdenciários nas relacionados, bem como para desmembrar o feito quanto aos fatos relacionados à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.368.883-5, à vista de sua inclusão em regime de parcelamento, prosseguindo-se a pretensão punitiva apenas em relação aos fatos relacionados às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.368.884-3 e 35.368.885-1, rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento aos recursos de apelação da defesa dos acusados **Gonzalo Gallardo Díaz** e **Juan José Campos Alonso**; por maioria, decidiu por dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para exasperar as penas-base, majorar o aumento decorrente da continuidade delitiva e aplicar as regras do concurso material de crimes entre o delito de apropriação indébita previdenciária e o delito de sonegação de contribuição previdenciária, cominando, definitivamente, ao acusado **Gonzalo Gallardo Díaz** penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária e de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, valor unitário fixado no mínimo legal. Denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao acusado **Juan José Campos Alonso** as penas de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, e de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária, que somam 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por maioria, deferiu a execução provisória das penas, tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000333-39.2009.4.03.6006/MS

	2009.60.06.000333-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	ERIVALDO BARROS LIMA
ADVOGADO	:	MS017093 FABRICIO BERTO ALVES (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	APARECIDO JOSE DA CRUZ
No. ORIG.	:	00003333920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO DE VEÍCULO ROUBADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUMÇÃO VERIFICADA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MAJORAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO RECONHECIDO DE OFÍCIO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
2. Adulterações realizadas no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) que apresentem por único designio a consecução do crime de recepção implicam a incidência do princípio da consumção quanto ao delito previsto no artigo 304 do Código Penal, em razão de afigura-se como crime-meio empregado para a consecução de outro crime (cf. entendimento sedimentado por meio da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça, aplicado por analogia ao particular).
3. Absolvição do agente quanto à imputação da prática do crime previsto pelo artigo 304 c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal, remanescendo apenas sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal.
4. Penas de reclusão fixadas na sentença, quanto ao delito previsto pelo artigo 180 do Código Penal, mantidas, em razão de atenderem tanto à finalidade da sanção como a reprovação da conduta delitiva perpetrada pelo agente.
5. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16). Assim, reduz-se, de ofício, o número de dias-multa fixado pelo Juízo *a quo* para o delito de uso de documento falso.
6. Tendo em vista a situação econômica do réu e o disposto no art. 59 do Código Penal, a prestação pecuniária deve ser fixada em 3 (três) salários mínimos. Eventual parcelamento poderá ser requerido perante o Juízo da Execução.
7. No caso dos autos, o veículo é produto do crime de recepção, e não meio para sua execução, de modo que não há falar-se em inabilitação para dirigir veículo.
8. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
9. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
10. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
11. Absolvição quanto à prática do delito previsto pelo artigo 304 c. c. o artigo 297, reconhecida de ofício. Apelação da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para arbitrar em 3 (três) salários mínimos a prestação pecuniária imposta a Erivaldo Barros de Lima; por maioria, decidiu, de ofício, aplicar o princípio da consumção quanto ao delito previsto nos artigos 304 c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal, para o fim de absolver o réu desta imputação, nos termos do voto exarado pelo Des. Federal Mauricio Kato, no que foi acompanhado pelo voto proferido pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, vencido o Relator, Des. Fed. André Nekatschalow, que entendeu descabida a incidência do princípio da consumção quanto a este particular. Por maioria, decidiu por deferir a execução provisória da pena, tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, ponto em que foi vencido, por entender ser descabida a execução provisória antes do trânsito em julgado do decreto condenatório, conforme o entendimento do Des. Federal André Nekatschalow, no que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, vencido o Des. Federal Mauricio Kato, que o indeferiu. Sentença mantida em seus ulteriores aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003376-31.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003376-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE CARLOS GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00033763120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO (LEI N. 9.472/97, ART. 183). TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA INDEFERIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, a. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem, contudo, alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.
2. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, a), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de atividade clandestina de telecomunicações, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social (STJ, AgRg no AREsp n. 659.737, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 06.08.15; AgRg no AREsp n. 634.699, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 16.06.15; AgRg no AREsp n. 655.208, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.06.15).
5. O fato da transmissão das frequências de rádio terem cessado no momento da chegada das viaturas da polícia no local demonstra que o réu fazia a operação do rádio, e, percebendo a chegada da polícia, interrompeu a sua atividade ilegal. Diante do contexto probatório, não se mostra plausível a existência da locação exposta pelo réu. Ademais, a comprovação sobre a locação do local ao terceiro chamado Henrique não isenta o réu de pena, visto que concorreu indiretamente para o crime.
6. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de se indeferir a execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação de José Carlos Guimarães e indeferir a execução provisória da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

André Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001183-27.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.001183-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JEFERSON VENTURA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)

APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00011832720174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. [Tab]CONTRABANDO (CP,ART.334-A) DE CIGARROS. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. DISTINÇÃO. HABITUALIDADE DA CONDOTA. DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DE AMBAS AS IMPUTAÇÕES DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE MANTIDA CONSOANTE A SENTENÇA. AGRAVANTE DE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. INCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARADIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O réu foi denunciado por prática dos crimes previstos no art. 334-A, *caput*, e § 1º, II, do Código Penal e no art. 183, *caput*, da Lei n. 9.472/97, em concurso material (CP, art. 69), porque foi detido em flagrante pela importação de mercadoria proibida consistente em 390.000 (trezentos e noventa mil) maços de cigarros da marca Eight, de procedência paraguaia, os quais introduzira ilegalmente em território nacional e, nas mesmas circunstâncias, desenvolvia atividade clandestina de telecomunicações, sem autorização da Anatel, por meio de rádios transceptores apreendidos no interior do veículo que conduzia na ocasião.
- Reveja meu entendimento para acompanhar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que subsiste a vigência tanto do art. 70 da Lei n. 4.117/62 quanto do art. 183 da Lei n. 9.472/97. A tipificação dependerá, quanto ao primeiro, da inexistência do caráter habitual da conduta, enquanto a do segundo, inversamente, quando se caracteriza a habitualidade (STF, HC n. 128.567, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 08.09.15; STF, HC n. 115.137, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.13; STF, HC n. 93.870, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20.04.10; STJ, AgRg no Agravo em REsp n. 743.364, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.04.16). No caso dos autos, não se imputou ao acusado a atividade de telecomunicação em caráter habitual, tratando-se de mera utilização pontual de radiocomunicadores que se caracteriza como prática do crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62.
- Considerando o auto de prisão em flagrante, os autos de apreensão de objetos, os laudos de exame pericial e os depoimentos colhidos em Juízo e o interrogatório do réu (confesso quanto ao crime de contrabando), há prova suficiente de materialidade e de autoria de ambas as imputações narradas na denúncia. Resta mantida, portanto, a condenação conforme a sentença.
- Dosimetria. As circunstâncias e consequências da ação criminosa são mais graves, notadamente considerando a expressiva quantidade de cigarros apreendidos, e justificam a exasperação da pena-base.
- Incide a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgRg no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14).
- Dosimetria revista para readequar a condenação à desclassificação do delito contra as telecomunicações. Redução do *quantum* da condenação, modificação do regime prisional inicial (do semiaberto para o aberto) e, preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, concedida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
- É admissível a declaração do efeito da condenação estabelecido no inciso III do art. 92 do Código Penal na hipótese de contrabando ou descaminho, constituindo a inabilitação para dirigir veículos medida eficaz para desestimular a reiteração delitiva (TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13; TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 5000007020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14).
- Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
- O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
- Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Jeferson Ventura dos Santos para desclassificar a imputação de crime contra as telecomunicações para o tipo penal previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62 e, mantida a condenação do acusado por ambas as imputações narradas na denúncia, modificar o regime prisional inicial, reduzindo a condenação às penas de 3 (três) anos de reclusão e 1 (um) ano de detenção, ambas em regime inicial aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu; e, por maioria, deferir a execução provisória das penas, tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002622-62.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.002622-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: LAERT LUIS SPINELI GIAROLA
	: JOAO FELIPE ORNELLAS BABILON
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CRISTIANO DORNELAS VIEIRA
ADVOGADO	: MG125774 PAULO RODRIGUES SCHITINE JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS GARCIA MENINI
ADVOGADO	: MG047656 AIRTON BONISSON JUNIOR e outro(a)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: Justiça Publica
CONDENADO(A)	: MATEUS GUEDES ROSA
EXCLUÍDO(A)	: JULIO CESAR MORALES BELTRAME (desmembramento)
	: AIDA EVANGELINA MORALES BELTRAME (desmembramento)
	: MICHEL DA SILVA MORALES (desmembramento)
	: KARINA MAGIORY OLAVE BECK (desmembramento)
CODINOME	: KARINA OLIVEIRA MORALES
No. ORIG.	: 00026226220074036119 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS (CP, ART. 297) E QUADRILHA (CP, ART. 288, REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 12.850/13). TIPICIDADE. REJEIÇÃO DOS PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA DO CRIME DE FALSO OU PARA O CRIME DE ESTELIONATO TENTADO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS QUANTO A AMBOS OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. ERRO DE TIPO. ALEGAÇÃO REJEITADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO). MANUTENÇÃO DA EXASPERAÇÃO DA PENA INICIAL EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (CP, ART. 62, IV) COM RELAÇÃO AO DELITO DE QUADRILHA. PROCESSO PENAL. CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÕES DOS QUATRO RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A denúncia narra que João Felipe Ornelas Babilon e Cristiano Dornelas Vieira foram detidos no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), em 08.10.07, em posse de dois passaportes portugueses falsos que lhes haviam sido fornecidos por Maria das Graças Garcia Menini e Laert Luis Spinel Giarola, ambos integrantes de quadrilha especializada em promover a falsificação de documentos da espécie, sobretudo para facilitar o ingresso de terceiros em países estrangeiros. Outros membros da quadrilha eram Mateus Guedes Rosa (que trabalhava diretamente com Laert), Julio César Morales Beltrame, Aida Evangelina Morales Beltrame, Karina Magiory Olave Beck e Michel da Silva Morales (responsáveis por materializar as falsificações).
- O suporte material dos passaportes era verdadeiro, tratando-se de documentos extraviados do Consulado Geral de Portugal em São Paulo (SP) mediante roubo; após a subtração dos documentos, logrou-se neles promover as adulterações materiais e as inserções de dados que os tornaram falsos. Consumou-se, portanto, a conduta de falso, não havendo falar em desclassificação para a modalidade tentada do delito.
- Trata-se de documentos cuja potencialidade lesiva não se exauriria após o uso voltado à obtenção de vantagem indevida - a qual, no presente caso, não era sequer de finalidade patrimonial, como sói ocorrer no caso de estelionato (CP, art. 171), de modo que não é caso de desclassificação para esse delito.
- Não se pode qualificar de grosseira a falsificação que para ser apurada exige a utilização de procedimentos e instrumentos específicos.
- O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tomando inviável a consumação do crime. Rejeitada a tese de crime impossível, uma vez que não se constata tratar-se de falsificação grosseira e de pronto verificada por qualquer pessoa sem especialização técnica.
- Autoria e materialidade dos crimes de falsificação de documentos e quadrilha comprovados em razão do auto de prisão em flagrante, dos documentos apreendidos na residência dos réus, do conteúdo das interceptações telefônicas, dos depoimentos das testemunhas e dos interrogatórios dos réus. Manutenção da condenação conforme a sentença.
- O erro de tipo é o erro que incide sobre elementos objetivos do tipo penal, abrangendo qualificadoras, causas de aumento e agravantes. No caso dos autos, não restou demonstrado o erro de Cristiano a respeito da falsidade

do passaporte português apreendido em seu poder - pelo contrário, há elementos a indicar que estava consciente da falsificação.

8. Dosimetria. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há qualquer ilegalidade na avaliação conjunta das circunstâncias judiciais que sejam comuns a todos ou a alguns dos réus, desde que a análise seja empreendida de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes (STJ, AGARESP n. 201401131959, Rel. Des. Fed. Conv. do TJSP Ericson Maranhão, j. 23.02.16; AGRHC n. 201101272712, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.09.14; AGARESP n. 201303948410, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.06.14).

9. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, El n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16).

10. No tocante às penas-base, restam mantidas acima do mínimo legal, considerando as circunstâncias do crime (válidas para todos os réus) e os motivos (réus João e Cristiano). Excluída a valoração negativa da personalidade de Laert e Maria das Graças, bem como rejeitada a alegação de *bis in idem* na valoração de ambos os crimes por que foram processados (quadrilha e falsificação de documentos).

11. Exclusão da agravante da paga ou promessa de recompensa (CP, art. 62, IV) para o crime de quadrilha cometido por Maria das Graças e Laert, haja vista não haver prova de formação da quadrilha determinada por essa circunstância.

12. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).

13. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) dar parcial provimento à apelação do réu João Felipe Omellas Babilon, apenas para excluir uma circunstância judicial desfavorável (consequências do crime), reduzindo sua pena para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a entidade pública ou privada com destinação social; b) dar parcial provimento à apelação do réu Cristiano Domelas Viera, apenas para excluir uma circunstância judicial desfavorável (consequências do crime), reduzindo sua pena para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a entidade pública ou privada com destinação social; por maioria, dar parcial provimento à apelação do réu Laert Luis Spinelli Giarola, para, no tocante à dosimetria, excluir duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade e consequências do crime de falsificação) e excluir a agravante da paga ou promessa de recompensa para o crime de quadrilha, reduzindo sua condenação para 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo valor unitário; d) dar parcial provimento à apelação da ré Maria das Graças Garcia Menini, para excluir duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade e consequências do crime de falsificação) e excluir a agravante da paga ou promessa de recompensa para o crime de quadrilha, reduzindo sua condenação para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

André Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66867/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012259-22.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.012259-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDER LUIS PINTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP114844 CARLOS ALBERTO MARCONDES e outro(a)
APELANTE	:	DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO	:	ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDER LUIS PINTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP114844 CARLOS ALBERTO MARCONDES e outro(a)
APELADO(A)	:	DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO	:	ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00122592220164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal e por EDER LUIS PINTO e DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES, contra sentença de fls. 94/100-v, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente a denúncia para absolver os réus da acusação prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, V do CPP e condená-los pela prática do delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I ambos da Lei nº 11.343/06 à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O apelo ministerial (fls.415/419) objetiva a condenação dos réus pelo cometimento do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, ao argumento de que restou devidamente comprovado o vínculo associativo entre eles. Contrarrazões defensivas às fls. 431/438 e 441/446.

A defesa de EDER LUIS PINTO, em suas razões recursais (fls.447/453) postula: a) a assistência judiciária gratuita; b) o direito de recorrer em liberdade; c) a aplicação da pena base no mínimo legal; d) a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo; e) a aplicação do regime inicial menos rigoroso; f) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A defesa da ré DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES, em suas razões recursais (fls. 455/475), pede: a) a fixação da pena base no patamar mínimo legal; b) a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo; c) a aplicação do regime inicial menos gravoso; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e, e) o direito de recorrer em liberdade.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 477/485-v.

O Exmo. Procurador Regional da República, José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo desprovemento dos apelos, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença condenatória (fls. 488/498).

A.E. Quinta Turma desta Corte Regional, por unanimidade, na sessão de julgamento de 11 de junho de 2018, negou provimento às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela denunciada ne deu parcial provimento à apelação interposta pelo acusado tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita (fls. 505/509).

Colaciono o aresto:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Mantida a absolvição dos réus pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, porquanto a acusação não logrou êxito em comprovar os requisitos caracterizadores da associação criminosa, como os elementos informativos acerca da formação, organização, estabilidade e modus operandi do grupo criminoso.

2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo Auto de prisão em flagrante, Laudo Preliminar de Constatação, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudos Preliminares de Constatação, Laudos de Perícia Criminal Federal - Química Forense, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo réu, tanto na esfera policial como na fase judicial.

3. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não se acolhe o pedido defensivo de recorrer em liberdade.

4. Dosimetria. Os elementos de cognição demonstram que os acusados possuem diversas saídas em curto espaço de tempo para a Europa não havendo demonstração inequívoca no sentido de que as viagens ao exterior ocorreram por outros motivos que não para a prática criminosa. Desta feita, deve ser mantida a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), como fixada pelo juízo a quo.

5. Mantidos o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem assim o regime inicial fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

6. O "quantum" da pena privativa de liberdade e as circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

7. Concedidos ao réu os benefícios da justiça gratuita.

8. Apelação do Ministério Público Federal e da denunciada desprovidas. Apelação do acusado parcialmente provida tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela acusada apontando omissão no aresto no tocante à aplicabilidade da minorante inserida no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, ao regime inicial de cumprimento de pena, bem como à substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos foram rejeitados, na sessão de julgamento de 1º de outubro de 2018 (fls. 542/545).

Em 29 de outubro de 2018, a Diretora de Secretaria da 1ª Vara de Guarulhos/SP encaminhou ofício, instruído com peças dos autos nº 0013017-98.2016.4.03.6119, informando que houve delação dos denunciados e noticiando o intento da Defensoria Pública na análise do referido ofício por ocasião do julgamento dos recursos (fls. 548/570 e mídia de fl. 571).

Sobre o de decisão indeferido o pedido, porquanto exaurida a prestação jurisdicional (fl. 573).

Em sede de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor da denunciada (STF - HC 172622/SP) foi proferida decisão concedendo parcialmente a ordem para determinar que o colegiado competente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região analise motivadamente o pedido de redução da pena em razão da delação premiada noticiada nos autos (fls. 645/648).

Requisitada a devolução dos autos para novo julgamento, nos moldes do quanto decidido naquele "vtrf".

É o relatório.

Decido.

EDER LUIS PINTO e DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei nº 11.343/06. Narra a denúncia (fls. 80/82-v) o quanto se segue:

1ª IMPUTAÇÃO: No dia 05 de novembro de 2016, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo (Guarulhos), EDER LUIS PINTO e DEYSE MARIA RODRIGUES FERNANDES, já qualificados, atuando em concurso de pessoas, caracterizado pela unidade de desígnios e distribuição de tarefas para obtenção de finalidade comum, prestes a embarcarem no voo AF 459 da companhia aérea AirFrance, com destino final em Paris/França, transportavam, traziam consigo e guardavam, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior; sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, droga, consistente em COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, com massa líquida de 1.997 (mil novecentos e noventa e sete gramas), acondicionada em palmilhas de sapatos e junto ao corpo, conforme Auto de Prisão em Flagrante de fls. 19/22, Depoimentos de fls. 25/26, Laudo Preliminar de Constatação de fls. 07/09, Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/11, Documentos de fls. 14/18 e Certidões de Movimentos Migratórios de fls. 36/39.

2ª IMPUTAÇÃO: Entre data ainda não especificada nos autos até 05 de novembro de 2016, nos municípios de São Paulo e Guarulhos, EDER LUIS PINTO e DEYSE MARIA RODRIGUES FERNANDES, já qualificados, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico internacional de drogas (art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06), conforme Auto de Prisão em Flagrante de fls. 19/22, Depoimentos de fls. 25/26, Laudo Preliminar de Constatação de fls. 07/09, Laudo Preliminar de Constatação de fls. 07/09, Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 10/11, Documentos de fls. 14/18."

Após regular instrução sobreveio sentença (fls. 387/396) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente a denúncia para absolver os réus da acusação prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, V do CPP e condená-los pela prática do delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06 à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Expedidas guias de recolhimento (fls.402/403).

Anoto que a sentença foi proferida em 25 de agosto de 2017, enquanto que a informação da delação do acusado nos autos 0013017-98.2016.403.6119 data de 29 de outubro de 2018.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 12.850/13 que, "in verbis".

"Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada."

Depreende-se do artigo que as hipóteses não são cumulativas, bastando que o réu, de forma efetiva, colabore com informações sobre partícipes e coautores ou sobre atividades, *modus operandi* ou descortinando toda a empreitada delitiva.

É sabido que os efeitos da colaboração premiada devem ser observados em cada processo separadamente, de acordo com as peculiaridades dos crimes e com as penas individualmente fixadas.

As declarações prestadas por Eder Luiz Pinto e Deyse Maria Rodrigues Fernandes, na qualidade de informantes, na peça indiciária (termo de fls.549/550) e em Juízo (Ação Penal nº 0013-17-98.2016.403.6119, fls.559/563-v), indicaram os autores do crime de tráfico internacional de entorpecente e descreveram o "modus operandi" com riqueza de detalhes, o que ensejou, após as investigações encetadas pela autoridade policial, na prisão de Adriana Pereira Uche e Geofrey Ugochukwu Uche, réus naquela ação penal.

Nessa toada, os denunciados fazem jus à benesse no percentual de ½ (metade), resultando na pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nos moldes do artigo 44, § 2º, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

Ademais, revogo a prisão domiciliar de DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES.

Destarte, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM para, em decorrência da delação premiada, reduzir a pena dos denunciados de forma a resultar na pena de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de EDER LUIS PINTO e comunique-se o Juízo acerca da revogação da prisão domiciliar de DEYSE MARA RODRIGUES FERNANDES para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Dispensada a lavratura de acórdão, consoante o disposto no artigo 84, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É o voto.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006147-35.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.006147-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: RODRIGO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	: SP092129 LUZIA BERNADETH DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00061473520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 302/309), em face da sentença de fls. 274/295, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que julgou procedente a denúncia, para condenar RODRIGO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR como incurso nas sanções do artigo 241-A da Lei nº 8.069/1990, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões de apelação (fls. 302/309), a acusação sustentou, em síntese, o concurso material entre as acusações II e III, bem como a continuidade delitiva de cada conduta; a inaplicabilidade do princípio da consunção do artigo 241-B do ECA; a necessária exasperação da pena-base e a não incidência da atenuante de confissão.

A.E. Quinta Turma desta Corte Regional, por maioria, na sessão de julgamento de 04 de fevereiro de 2019, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal. Desta decisão, o autor interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu provimento para afastar o princípio da consunção e condenar o acusado pela prática do crime do art. 241-B do ECA.

É O RELATÓRIO.

Decido.

In casu, tem-se que esta E. Quinta Turma desta Corte Regional, por força do princípio da consunção, considerou o crime do artigo 241-B da Lei n. 8.069/1990 absorvido pelo do Art. 241-A também do mesmo Estatuto legal, mantendo a sentença, que condenou o réu à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal e, nesta parte, deu parcial provimento para afastar o princípio da consunção e condenar o acusado pela prática do crime do art. 241-B do ECA, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para a recálculo da pena.

Assim, passo ao recálculo da dosimetria da pena.

Do crime do artigo 241-B da Lei n. 8.069/1990, com redação dada pela Lei nº 11.829/2008:

1ª Fase.

Atenta aos critérios norteadores da fixação da pena, estabelecidos no art. 59, do CP, verifico que a culpabilidade foi normal para o tipo. O réu é primário e não tem antecedentes. Não há nos autos elementos que possam avaliar a conduta social e a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-las. Os motivos e as circunstâncias não extrapolaram o comum para o crime em questão. No que se refere às consequências, destaco que a perícia encontrou armazenado no disco rígido do computador e no *pendrive* do réu 13 (treze) arquivos de vídeos ativos contendo cenas de nudez de adolescente feminino, sendo 05 (cinco) vídeos distintos armazenados em locais distintos. Ainda de acordo com a laudo pericial, foram recuperados 11 (onze) vídeos e 900 (novecentas) imagens, abrangendo nudez ou sexo explícito de indivíduos com aparências de criança ou adolescentes.

Nesse contexto, tem-se que dentre as circunstâncias judiciais, não há elementos que ensejem a valorização negativa de quaisquer delas, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 01 (um) ano de reclusão.

2ª Fase.

Incide na hipótese a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Atualmente, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo, deve ser reconhecida a aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena além do mínimo legal, de modo que a pena intermediária resta fixada em 01 (um) ano de reclusão.

3ª Fase.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas, fixando a pena definitiva do réu RODRIGO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR em 01 (um) ano de reclusão.

Condeno, ainda, o réu a pena de multa, consoante os ditames do art. 49 do Código Penal, segundo o critério trifásico da aplicação da pena privativa de liberdade, pelo que a fixo definitivamente em 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo por dia multa.

Do concurso material.

Por fim, tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça que afastou o princípio da consunção, aplico a regra do concurso material de delitos (artigo 69 do Código Penal), procedendo à soma da pena cominada para o artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente com a do art. 241-B, também do mesmo diploma legal, resultando a pena definitiva de RODRIGO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, fixado o dia-multa no mínimo legal, de 1/30 do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente no regime semiaberto *ex vi* do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

À vista da quantidade de pena privativa de liberdade aplicada, não há que se falar em conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Destarte, SUSCITO a presente QUESTÃO DE ORDEM para, em decorrência da aplicação da regra do concurso material de delitos (artigo 69 do Código Penal), redimensionar a pena para fixá-la definitiva em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, fixado o dia-multa no mínimo legal, de 1/30 do salário mínimo.

Dispensada a lavratura de acórdão.

É o voto.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031504-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUIS PAULO LEAL FRANCISCO
IMPETRANTE: SAMARA MOURAD
Advogado do(a) PACIENTE: SAMARA MOURAD - MS5078-B
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Samara Mourad em favor de **Luis Paulo Leal Francisco** contra ato praticado pelo Juízo Federal de Ponta Porá/MS, que, nos autos do Pedido de Revogação de Prisão Preventiva nº 5001339.47.2019.403.6005, indeferiu a liberdade provisória pleiteada por sua defesa.

Alega a impetrante, em síntese, que (Id 107679560):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 06/10/2019, por Policiais Rodoviários Federais, durante serviços de fiscalização realizado no Posto Capey, situado na BR-463, km 68, município de Ponta Porá/MS, após se constatar, em tese, estar em posse de veículo automotor (Fiat Strada, placas aparentes FTN 7482) proveniente de roubo/furto e ter feito uso de CRLV (n. 023657412364) falso;
- b) em razão de tais fatos, o paciente foi autuado em flagrante em razão da prática dos delitos de receptação e de uso de documento falso e, em audiência de custódia (autos n. 5001259-83.2019.4.03.6005/MS), teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva;
- c) a defesa requereu a revogação da prisão do paciente, o que não foi atendido pelo Juízo de primeiro grau, ao argumento de que sua manutenção decorreria do contexto fático, que evidenciaria ser patente o risco à ordem pública, além de se mostrar necessária à aplicação da lei penal, o que indicaria a insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão para o particular;
- d) em pedido de reconsideração, após apresentar nova documentação, o parecer ministerial foi favorável à pretensão da defesa do paciente, ocasião em que se manifestou pela substituição da prisão preventiva que lhe fora imposta por medidas cautelares diversas da prisão, tal como previsto pelo artigo 319 do Código de Processo Penal;
- e) o Juízo de primeiro grau, no entanto, por considerar existência de registro criminal em desfavor do paciente, o que implicaria sua dedicação a práticas delitivas (denunciado por suposto tráfico de drogas nos autos da Ação Penal n. 5001259-83.2019.403.6005, em trâmite no Juízo de Ponta Porá/MS), além do fato de residir em Florianópolis/SC, entendeu necessária a conservação da prisão preventiva imposta em seu desfavor;
- f) a segregação cautelar imposta ao paciente é medida excessiva, em razão da ausência dos motivos abalizadores de sua decretação, haja vista o fato de se encontrarem presentes condições de responder ao presente feito em liberdade, além de o Juízo de primeiro grau, ao mantê-la, não apresentou fundamentos suficientes que indicassem a materialidade delitiva dos delitos imputados a **Luis Paulo**;
- g) não há provas robustas de que o paciente supostamente estivesse cometendo tais delitos, tampouco de que, acaso solto, iria perpetrar outros delitos, colocando em risco a ordem pública, igualmente, não há nos autos originários quaisquer indícios de que teria ocorrido, em razão de seus atos, comoção social ou repercussão econômica a justificar a manutenção da prisão preventiva contra si decretada;
- h) a prisão preventiva deve ser considerada exceção sob pena de se proceder à execução provisória de uma pena a que sequer foi condenado o paciente, em total afronta ao princípio da presunção de inocência, cabendo, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal, conforde já mencionada manifestação do Ministério Público Federal;
- i) o paciente possui trabalho lícito, residência fixa situada na Rua Maria Serafin de Oliveira, 242, Cachoeira, Bom Jesus, FLORIANÓPOLIS/SC, tem laços familiares estreitos, sendo que, além disso, se compromete a comparecer a todos os atos processuais, colaborando para o correto desenvolvimento processual, não havendo necessidade de certo controle estatal sobre suas ações;
- j) faz-se necessária a concessão de liminar, para que o paciente possa aguardar a tramitação do processo em liberdade e, caso necessário, sejam-lhe aplicadas as medidas cautelares previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, em especial o monitoramento eletrônico.

Foram juntados documentos (Id 107680347 a 107680363).

É o relatório.

DECIDO.

A meu ver está configurado o constrangimento ilegal alegado pela defesa do paciente.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, tal como previsto pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao particular, observo que o paciente foi preso em flagrante em 06.10.19, por Policiais Rodoviários Federais, durante serviços de fiscalização realizado no Posto Capey, situado na BR-463, km 68, município de Ponta Porá/MS, quando conduzia o veículo FIAT STRADA, placa aparente FTN 7482, no sentido Dourados-MS/Ponta Porá-MS, em razão da prática de dois delitos, uso de documento falso e receptação.

De fato, há indícios suficientes de materialidade dos delitos pelos quais o paciente foi preso em flagrante, quer pelo fato de apresentar CRLV (n. 023657412364) falsa, quer por indicativos de que o veículo automotor por ele conduzido era proveniente de roubo/furto.

No entanto, a despeito de eventual prática dos delitos já mencionados, entendo que os motivos que levaram à manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor de **Luis Paulo Leal Francisco** decorreram do fato de sua residência localizar-se em Santa Catarina e dada a circunstância de responder criminalmente pela prática de tráfico de entorpecentes, o que, ao ver do Juízo de primeiro grau, conduziram, necessariamente, ao indeferimento da liberdade provisória, em razão da presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Não comungo do entendimento apresentado por Sua Excelência.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para apontar fortes indícios de que o paciente faça da prática delitiva seu meio de vida, quer pelo fato de não ser condenado nos autos da Ação Penal n. 0017388-71.2018.8.24.0023 (TJSC) e ter apresentado defesa prévia nos autos da Ação Penal n. 0002308-82.2018.8.24.0018 (TJSC), cf. Id 24485442.

Assim, tenho por possível a substituição da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, tal como defendido pelo Ministério Público Federal em sua manifestação a respeito do pedido de reconsideração formulado pela defesa do paciente.

Ainda que presentes indícios suficientes de autoria, já que fora flagrado na posse de veículo, supostamente, objeto de furto/roubo, não verifico, de pronto, a subsistência dos requisitos para impedir seja sua prisão preventiva substituída por medidas cautelares diversas (CPP, artigo 319).

De fato, a circunstância de o paciente residir em domicílio distinto do distrito da culpa não aponta risco concreto de que, se solto, evada-se do País.

Outrossim, tenho que a fundamentação apresentada pelo Juízo de primeiro grau, para indeferir o pedido de revogação de sua prisão preventiva mostrou-se frágil, na medida em que não elencou qualquer ato concreto a justificar referido indeferimento, haja vista a ausência de qualquer novo elemento indicativo de que, substituída a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado por medidas cautelares diversas da prisão, venha o paciente representar risco à ordem pública, ao andamento da persecução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com efeito, entendo ser o caso de conceder-se ao paciente liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos de Auto de Prisão em Flagrante n. 5001339.47.2019.403.6005, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal de 2ª Vara Criminal em Ponta Porã/MS, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do paciente, para entregar seu passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do cumprimento do alvará de soltura;
- b) dever de comparecer na Justiça Federal em Florianópolis/SP, independentemente de nova intimação, na primeira semana de cada mês durante o trâmite da ação penal ajuizada contra si, para informar e justificar suas atividades, oportunidade em que deverá atualizar em cartório seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contactado;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de Santa Catarina por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 2ª Vara em Ponta Porã/MS;
- d) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Tendo em vista o fato de o paciente encontrar-se encarcerado, caberá à Autoridade Impetrada tomar as providências necessárias para a expedição de alvará de soltura clausulado, mediante assinatura do termo de compromisso de cumprimento das condições reestabelecidas.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29536/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002402-07.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.002402-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GILSILAINE ROCHA MORAES
ADVOGADO	:	SP325917 ORLANDO PIRES MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00024020720164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O embargante aponta erro material no acórdão no tocante a natureza detentiva da pena final e em relação ao quantum quando aplicada a regra do concurso formal.
2. Tratando-se de concurso formal, a pena do delito do artigo 29 da Lei 9.605/98, por ser a mais grave, qual seja, de 09 (nove) meses de detenção, merece ser majorada em 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção, nos moldes previstos no artigo 70 do Código Penal, e 30 (trinta) dias-multa, conforme previsto no artigo 72 do mesmo Diploma Legal.
3. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal tão somente para sanar o erro material constante no julgado para dispor que resta fixada pena definitiva de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 30 (trinta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000968-09.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.000968-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	OCTAVIO AUGUSTO BORGES CALAZANS
ADVOGADO	:	SP023477 MAURO OTAVIO NACIF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009680920114036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO/JUVENIL. COMPARTILHAMENTO E ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDUITAS COM DESÍGNIOS DISTINTOS. APELO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria dos delitos comprovadas.
2. Não se aplica a consunção, pois os desígnios dos delitos dos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei nº 8.069/90, neste caso, são autônomos, de modo que, havendo prova da materialidade e dolo do apelante na prática de ambos, aplica-se o concurso material de crimes.
3. Na ausência de recurso do Ministério Público e da defesa do acusado sobre a pena definitiva aplicada, resta ela mantida.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

	2016.61.07.004614-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FERNANDO LUIZ LIMA
ADVOGADO	:	SP298739 YARA CLAUDIA DE OLIVEIRA MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046147920164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO/JUVENIL. COMPARTILHAMENTO E ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDUTAS COM DESÍGNIOS DISTINTOS. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria dos delitos comprovadas.
2. Não se aplica a consunção no presente caso pois os desígnios dos delitos dos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei nº 8.069/90, são autônomos, de modo que, havendo prova da materialidade e dolo do apelante na prática de ambos os delitos, aplica-se o concurso material de crimes.
3. Merece maior reprimenda o crime diante do compartilhamento sistemático, e em grande quantidade, de vídeos envolvendo crianças e adolescentes em cenas de nudez e abuso sexual.
4. A quantidade de imagens armazenadas diz com as consequências do crime para as vítimas, que tem suas imagens colecionadas para o prazer sádico desses abusadores virtuais, e como perigo de potencial compartilhamento e agravamento dessa situação de abuso, que perpetua o dano àqueles vulneráveis cujas imagens de abuso sexual podem ser utilizadas e distribuídas indefinidamente.
5. Mantida a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 136 (cento e trinta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.
7. Diante do quantum de pena fixado, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

	2015.61.18.000019-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERGIO AUGUSTO MATHIAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP032779 JOAO BATISTA MAGRANER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO AUGUSTO MATHIAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP032779 JOAO BATISTA MAGRANER
No. ORIG.	:	00000193820154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 129 E 147 DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 12 DA LEI 10.826/03. CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. DO MÉRITO CRIME DO ARTIGO 12 DA LEI 10.826/03 COMPROVADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. ABSORÇÃO. DOSIMETRIA MANTIDA. AFASTADA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO E RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Das preliminares. A defesa pugna pela declaração de nulidade processual, conforme preceitua o artigo 89 da Lei 9.099/95, todavia, a referida benesse preclui se não alegada até a prolação da sentença condenatória, em casos como o presente. Ademais, requer que processo seja declarado nulo ante a ausência de intimação, quanto à audiência de oitiva da vítima, no entanto, a certidão fl. 185, comprova que o patrono foi devidamente intimado. Rejeitadas as preliminares arguidas.
2. A materialidade e a autoria estão demonstradas pelo Boletim de Ocorrência n. 1279/2014 (fls. 8/9), pelo laudo de exame de corpo de delito (fl. 14) - o qual constatou que a vítima sofreu lesões leves, pelo depoimento prestado pelo autor dos fatos (fls. 11) - no qual o denunciado confirmou que ameaçou e desferiu um golpe contra a vítima -, pelo Auto de Apreensão (f. 67), pelo Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação (f. 68) e pelas declarações da vítima (fls. 10/12). A autoria do delito é evidenciada pelas declarações da vítima e pelas declarações do denunciado. Dolo devidamente comprovado.
3. Quanto à imputação de prática do delito previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03. A defesa sustenta que o apelante incidiu em erro de proibição, não merece acolhimento o pleito da defesa de reconhecimento do erro de proibição.
4. No tocante à imputação de prática do delito previsto no artigo 129 do Código Penal, a materialidade e a autoria estão comprovadas. Mantenho o entendimento da r. sentença ante a caracterização da progressão criminosa, devendo incidir, no caso, o princípio da consunção entre os delitos de lesão corporal e ameaça, restando este absorvido pelo primeiro.
5. Da dosimetria da pena. Dos delitos previsto nos artigos 12 da Lei 10.826/03 e 129 do Código Penal. Também não houve insurgência quanto a este ponto, razão pela qual a pena permanece nos exatos termos em que fixada pela r. sentença. Diante do reconhecimento da prática de ambos delitos em concurso material, a pena final atribuída ao réu foi de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, além de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto.
6. Da pena substitutiva. A acusação pede a reforma da sentença no ponto em que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos. Ante o descumprimento do inciso I do artigo 44 do Código penal, há que ser reformada a r. sentença recorrida, vedando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa improvido e recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso ministerial, para vedar a substituição da pena corporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) N° 5028479-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: DANILO DA SILVA VIEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: DANILO DA SILVA VIEIRA - SP373840

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Empetição de ID 107664332, a defesa formula pedido de reconsideração da decisão de ID 104578498, em que restou indeferida a liminar pleiteada.

Entretanto, apesar das alegações apresentadas, não vejo motivos que alterem o quanto decidido, razão pela qual mantenho a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência ao impetrante.

Após, remetam-se os autos novamente ao Ministério Público Federal para parecer, consignando que os documentos do feito não estavam visíveis, equívoco já corrigido.

Por fim, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66877/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001987-77.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001987-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CELSO GILMAR CARRARO
ADVOGADO	:	SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
CONDENADO(A)	:	RUY CLAYTON RODRIGUES
No. ORIG.	:	0001987720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação da **Procuradoria Regional da República** a qual deu ciência ao acórdão de fls. 698/699 proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa, para preliminarmente reconhecer a prescrição quanto a prática do delito do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e, no mérito, reduziu a pena-base, reconheceu a atenuante da confissão e compensá-la com a agravante da recompensa, de modo a reduzir a pena definitiva do acusado para 1 ano e 6 meses de reclusão, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, "b", do CP, mantido o regime aberto e a substituição da pena. Requer o *Parquet* seja declarada extinta a punibilidade em relação ao acusado **Celso Gilmar Carraro** quanto ao crime do artigo 334, §1º, "b", do Código Penal pela prescrição da pretensão punitiva do acusado (fls. 701/701-vº).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Vejamos:

Consta dos autos que **Celso Gilmar Carraro** foi denunciado como incurso no artigo 70 da Lei n. 4.117/62 e artigo 334-A, § 1º, "b", do Código Penal, porque, na data de 06 de março de 2008, por volta das 12h, na Rodovia SP-308, entre os Municípios de Piracicaba e Charqueada, no sentido Charqueada, de forma livre e consciente e comunidade de desígnios, inclusive como *corréu Ruy Clayton Rodrigues* e um terceiro indivíduo não identificado nos autos, transportavam 1.446 (mil quatrocentos e quarenta e seis) pacotes de cigarros e uma mesa de som da marca Behringer (modelo Xenix 2442 FX, nº de série N)714368559), todos de procedência estrangeira, desprovidos de documentação legal, eis que introduzidos clandestinamente no território nacional, bem como desenvolviam clandestinamente atividade de radiocomunicação, consistente na utilização não autorizada pela ANATEL de rádios HT (um da marca Yaesu, modelo VX-170, e outro da marca Vertex, modelo VX-150) que estavam instalados nos veículos que ocupavam.

A denúncia foi recebida em **20/07/2010** (fl. 253/254).

A sentença condenatória foi publicada em **13/02/2015** (fl. 530).

Foi certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em **26/03/2015** (fl. 532).

Em sede recursal, este Tribunal prolatou acórdão, que além de declarar a extinção da punibilidade de **Celso Gilmar Carraro** pelo crime previsto artigo 70 da Lei n. 4.117/62, também reduziu a pena do delito previsto no art. 334-A para **1 ano e 6 meses de reclusão**, a qual será utilizada como parâmetro para fins de cálculo de prazo prescricional.

Tal pena privativa de liberdade prescreve em **4 (quatro) anos**, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Nos termos do § 1º e § 2º do artigo 110 do Código Penal, na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/2010, a prescrição, após o decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada pelo mesmo, podendo o termo inicial ser data anterior ao recebimento da denúncia.

Verifico que entre a data do fato (06/03/2008 - fls. 02/03) e a data do recebimento da denúncia (20/07/2010 - fls. 253/254) não transcorreu o prazo prescricional.

No entanto, entre a data do recebimento da denúncia (**20/07/2010** (fl. 253/254) e a data da publicação da sentença condenatória (**13/02/2015** - fls. 530), transcorreu período superior a **04 (quatro) anos**, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, **acolho** o parecer ministerial para **declarar extinta a punibilidade de Celso Gilmar Carraro**, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º e §2º (na redação anterior à publicação da Lei n. 12.234, de 06 de maio de 2010), e 117, inciso IV, todos do Código Penal.

Após a ocorrência do trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003575-92.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.003575-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP154691 SILVANO ANDRADE DO BOMFIM e outro(a)
	:	SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS
	:	SP322183 LETICIA BERTOLLI MIGUEL
ASSISTENTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
APELANTE	:	JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP246550 LEONARDO WATERMANN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
APELANTE	:	SILVIO CESAR OCRICIANO
ADVOGADO	:	SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro(a)
APELANTE	:	JULIO CESAR ALVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES e outro(a)
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
	:	SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES
	:	SP362566 SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00035759220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de restituição de bens (valores em moeda nacional e barras de ouro) supostamente pertencentes a **Israel Gomes Cardoso** que se encontram vinculados aos autos de Quebra de Sigilo n. 0009445-21.2011.4.03.6181, que tramitou perante o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo e que se acha apensada aos presentes autos de processo (fls. 3552/3554).

Alega a defesa de **Israel Gomes** que (fls. 3552/3554):

a) na ocasião da deflagração da denominada *Operação Durkheim*, o requerente, na condição de investigado, sofreu busca e apreensão em sua residência, tendo sido apreendidos alguns de seus bens, incluindo moedas nacionais e estrangeiras, além de barras de ouro (cf. fls. 3556/3557);

b) houve desmembramento do feito originário (ainda na fase investigativa), razão pela qual, parte dos autos permaneceram sob a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, dada a existência de crimes perpetrados contra o sistema financeiro, que implicou seu deslocamento para o Juízo Federal especializado em São Paulo/SP, enquanto a parte remanescente, na qual figurou o requerente como indiciado (Inquérito Policial n. 0004170-23.2013.4.03.6181), permaneceu sob a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP;

c) muito embora os autos de busca e apreensão tivessem vinculados ao Inquérito Policial supracitado, a quebra de sigilo permaneceu atrelada aos autos em apreço, que por sua vez, continuaram a correr perante o Juízo Federal

da 5ª Vara Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro;

d) após o período investigativo, o Inquérito Policial instaurado em desfavor de **Israel Gomes Cardoso** foi arquivado, em 20.02.18, pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP. Por esta razão, sua defesa requereu a restituição de todos os bens e valores apreendidos, distribuídos em autos próprios (autos n. 0004691-89.2018.4.03.6181), por dependência aos autos de busca e apreensão n. 0012499-58.2012.4.03.6181;

e) referido pedido foi acolhido pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, em 26.03.2019, ocasião em que foi determinada a devolução a **Israel Gomes** de todos os itens apreendidos pela Equipe SP-14 da Polícia Federal de São Paulo/SP;

f) a despeito de referida ordem judicial, não foram restituídos a **Israel Gomes Cardoso** os valores em moeda nacional e barras de ouro, os quais, em razão de se encontrarem vinculados aos autos da quebra de sigilo n. 0009445-21.2011.4.03.6181, que tramitou perante o Juízo Federal da 5ª Vara Criminal Especializada em Crimes Financeiros;

g) requer-se, assim, a restituição dos valores e das barras de ouro apreendidas e que estão acauteladas na Caixa Econômica Federal, já deferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, em manifestação de fl. 3571/3571v., opinou pelo desentranhamento da petição e documentos de fls. 3552/3567 dos autos, por serem estranhos ao feito; caso não acolhido esse pedido, entende deva ser indeferido o pedido, em razão da inércia do requerente em formulá-lo no bojo dos autos do Pedido de Restituição de Bens Apreendidos.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se do parecer apresentado pela Procuradoria Regional da República, às fls. 3552/3567, que o pedido, ora apresentado pela defesa de **Israel Gomes Cardoso**, não foi atendido em primeiro grau de jurisdição, em razão da não apresentação de cópias das guias de depósito junto à Caixa Econômica Federal (cf. fls. 3571v. e 3572/3572v).

Com efeito, entendendo ser hipótese de a defesa de **Israel Gomes** proceder junto à Secretaria da 6ª Vara Criminal o oferecimento das cópias de referidas guias de depósitos para que referido Juízo proceda à liberação de já mencionados bens, não se mostrando cabível a reapreciação do pedido de restituição por este relator.

No mais, os elementos dos autos indicam que os corréus **José Alexandre Amaral Carneiro** (fls. 3376/3377), **Júlio Cesar Alves da Cunha** (fl. 3378), **José Roberto Leal de Araújo** (fl. 3379) e **Silvio Cesar Ocriciano** (fl. 3380) e interpuuseram apelações em face da sentença de fls. 2772/3368 e pugnaram pela apresentação das respectivas razões recursais perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Proceda, pois, a abertura de prazo, para o oferecimento de razões de apelação pelas defesas dos acusados.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para oferecimento de contrarrazões de apelação pelo Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005527-06.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.005527-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
	:	LEANDRO GONCALVES DE MELO
	:	EMERSON BENTO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int. Pessoal)
APELANTE	:	FELIPE AKIZUKI PONTES
ADVOGADO	:	SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER e outro(a)
APELANTE	:	JEAN ROBISON SCARPINI
ADVOGADO	:	PR027199 GUSTAVO TULIO PAGANI e outro(a)
APELANTE	:	JOAO GOMES ABREU
	:	LUIS CARLOS DONIZETE PASSONE
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	HERNANE PAGLIARIN
ADVOGADO	:	SP224803 THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEANDRO GONCALVES DE MELO
	:	EMERSON BENTO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	FELIPE AKIZUKI PONTES
ADVOGADO	:	SP295177 RAFAEL POLIDORO ACHER
APELADO(A)	:	JEAN ROBISON SCARPINI
ADVOGADO	:	PR027199 GUSTAVO TULIO PAGANI
APELADO(A)	:	JOAO GOMES ABREU
	:	LUIS CARLOS DONIZETE PASSONE
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
APELADO(A)	:	EVERTON ZANCA
ADVOGADO	:	SP174242 PAULO SÉRGIO BASTOS ESTEVÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	HERNANE PAGLIARIN
ADVOGADO	:	SP224803 THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ADRIANO DALAPRIA FERREIRA (desmembramento)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MOACIR FELIPE LEPAMARA RODRIGUES
	:	LUIZ PAULO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00055270620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de extinção de punibilidade formulado por um dos apelantes, Jean Robson Scarpini, e pelo Ministério Público Federal, tendo em vista o acórdão de fls. 1904/1907v., 1920/1952 e 1956/1962v., pelo qual a 5ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base de Hernane Pagliarin, resultando na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; deu parcial provimento à apelação criminal de Jean Robson Scarpini para desclassificar a conduta de utilização de rádio transmissor para o delito descrito no art. 70 da Lei n. 4.117/62, sendo considerada a mesma decisão para Leandro Gonçalves de Melo, Emerson Bento de Jesus e Felipe Akizuki Pontes (art. 580, do CPP) e para reduzir as penas-bases e aplicar a atenuante da confissão para o crime de contrabando, reduzindo sua condenação às penas de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; negou provimento à apelação criminal de Leandro Gonçalves de Melo e, de ofício, desclassificou a conduta de utilização de rádio transmissor para o delito previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62, assim como também reduzir as penas-bases pela desconsideração da má conduta social e aplicou a atenuante da confissão para o crime de contrabando, reduzindo sua condenação às penas de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; negou provimento à apelação criminal de Emerson Bento de Jesus e, de ofício, desclassificou a conduta de utilização de rádio transmissor para o delito previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62 (art. 580, do CPP) e reduziu as penas-bases pela desconsideração da má conduta social e reconhecimento da atenuante da confissão para o crime de contrabando, diminuindo sua condenação às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção, em regime inicial semiaberto; conheceu em parte a apelação de João Gomes Abreu e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para reduzir as penas-bases pela desconsideração da má conduta social e dos seus antecedentes, bem como pelo reconhecimento da atenuante da confissão, diminuindo sua condenação à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; conheceu em parte a apelação criminal de Luiz Carlos Donizete Passone e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para reduzir as penas-bases pela exclusão da má conduta social e reconhecimento da atenuante da confissão, diminuindo sua condenação à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; acolheu o parecer da Procuradoria da República da 3ª Região para, de ofício, reduzir as penas-bases de Everton Zanca à 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos; negou provimento à apelação criminal de Hernane Pagliarin; por maioria, deferiu a execução provisória das penas após o exaurimento das instâncias ordinárias.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a prescrição da pretensão punitiva retroativa, conforme os art. 107, IV, c. c. art. 109, V, ambos do Código Penal;

b) transcorreu período superior a 4 (quatro) anos para todos os delitos (art. 344, § 1º, "c"; art. 288; art. 334, § 1º, "d", todos do Código Penal, e art. 70 da Lei n. 4.117/62) entre o recebimento da denúncia (21.08.12) e a publicação da sentença condenatória (08.05.17), impondo-se julgar extinta a punibilidade (fls. 1985/1988).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 216/218).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scarpini, manifestou-se pela declaração de extinção de punibilidade de Jean Robson Scarpini, Leandro Gonçalves de Melo, Emerson Bento de Jesus, Felipe Akizuki Pontes, João Gomes Abreu, Luiz Carlos Donizete Passone, Hermene Pagliarin e Everton Zanca (fls. 1.985/1.988).

Decido.

Prescrição retroativa. Trânsito em julgado para a acusação. Exigibilidade. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se, contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, El n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; El n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

Do caso dos autos. Encontra-se extinta a punibilidade, devido ao transcurso do lapso prescricional de 4 (quatro) anos dos apelantes, Jean Robson Scarpini, Leandro Gonçalves de Melo, Emerson Bento de Jesus, Felipe Akizuki Pontes, em relação aos delitos dos arts. 334, § 1º, "c", e 288, ambos do Código Penal e do art. 70 da Lei n. 4.117/62, assim como também João Gomes Abreu, Luiz Carlos Donizete Passone, Hermene Pagliarin e Everton Zanca do fato descrito no art. 334, § 1º, "d", do Código Penal e, por fim, a Everton Zanca, do crime previsto no art. 288 do Código Penal.

Assiste-lhe razão.

Os fatos ocorreram em 24.01.11, 02.02.11, 03.02.11, 25.07.12 (fls. 2/22).

A denúncia foi recebida em 21.08.12 (fls. 84/87).

A sentença condenatória foi publicada em 08.05.17 (fl. 1.430).

A 5ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base de Hermene Pagliarin, resultando na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão; deu parcial provimento à apelação criminal de Jean Robson Scarpini, sendo considerada a mesma decisão para Leandro Gonçalves de Melo, Emerson Bento de Jesus e Felipe Akizuki Pontes (art. 580, do CPP) para reduzir as penas-bases e aplicar a atenuante da confissão para o crime de contrabando, reduzindo sua condenação às penas de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção; negou provimento à apelação criminal de Leandro Gonçalves de Melo e aplicou a pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção; negou provimento à apelação criminal de Emerson Bento de Jesus, diminuindo sua condenação às penas de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção; negou provimento à apelação de Felipe Akizuki fixando sua condenação às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de detenção; conheceu em parte a apelação de João Gomes Abreu, diminuindo sua condenação à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão; conheceu em parte a apelação criminal de Luiz Carlos Donizete Passone e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento para reduzir à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão; acolheu o parecer da Procuradoria da República da 3ª Região para, de ofício, reduzir as penas-bases de Everton Zanca, à 2 (dois) anos de reclusão; negou provimento à apelação criminal de Hermene Pagliarin; por maioria, deferiu a execução provisória das penas após o exaurimento das instâncias ordinárias.

Todas as penas aplicadas aos réus, descontado o acréscimo em razão da continuidade delitiva e descontada a somatória do concurso de crimes, correspondem ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V).

Transcorreu período superior a 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia (21.08.12) e a publicação da sentença condenatória (08.05.17).

Prescrita, portanto, a pretensão punitiva estatal, impondo-se reconhecer a extinção da punibilidade.

Ante o exposto, **EXTINGO** a punibilidade dos réus Jean Robson Scarpini, Leandro Gonçalves de Melo, Emerson Bento de Jesus, Felipe Akizuki Pontes, João Gomes Abreu, Luiz Carlos Donizete Passone, Hermene Pagliarin e Everton Zanca, pela prática dos crimes previstos nos arts. 334, § 1º, "c" e "d" e art. 288, todos do Código Penal e art. 70 da Lei n. 4.117/62, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos art. 107, IV, do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013579-57.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.013579-1/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: AURELIO ROCHA
ADVOGADO	: MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	: ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	: MS006772 MARCIO FORTINI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: NILTON FERNANDO ROCHA
ADVOGADO	: MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: PAULO ROBERTO CAMPIONE
	: MILTON CARLOS LUNA
ADVOGADO	: MS011320 NELI BERNARDO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE AMERICO MACIEL DAS NEVES
ADVOGADO	: MS010286 NINA NEGRI SCHNEIDER e outro(a)
No. ORIG.	: 00135795720084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes AURÉLIO ROCHA e ROBERTO FERREIRA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012134-75.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012134-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JEFERSON CARLOS ISABEL
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: FABIO AUGUSTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE	: RICARDO NUNES VELOZA
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: JEFERSON CARLOS ISABEL
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: FABIO AUGUSTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELADO(A)	: RICARDO NUNES VELOZA
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)

No. ORIG.	: 00121347520114036104 6 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

DESPACHO

Intim-se a defesa do réu-apelante **FÁBIO AUGUSTO DA SILVA OLIVEIRA** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação. Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação. Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29538/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002394-42.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002394-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	: GRECO RODRIGUES VIZENTIM ADVOGADOS
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO
	: ORLY CORREIA DE SANTANA
AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: OS MESMOS
PARTE AUTORA	: BASF S/A
ADVOGADO	: GERALDO VALENTIM NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023944220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS DA PARTE AUTORA.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. O julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. Embargos da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela Grego Rodrigues Vizentim Advogados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
 Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304377-16.1997.4.03.6108/SP

	2008.03.99.048499-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO ANDRADE
	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AUTOR(A)	: FLAVIO GARCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS
REU(RE)	: RENATA BRUNO MAGLIANO e outros(as)
	: ANA CECILIA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	: MARTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	: ROBERTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
ADVOGADO	: EDUARDO DAINEZI FERNANDES
	: ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
	: RICARDO MARTINS BELMONTE
REPRESENTANTE	: RENATA BRUNO MAGLIANO
ADVOGADO	: ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
	: RICARDO MARTINS BELMONTE
No. ORIG.	: 97.13.04377-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS DA CEF.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. A questão relativa a responsabilidade administrativa foi devidamente analisada, constando, expressamente, que em sede de acidentes e sinistros de trânsito onde há envolvimento de veículos e viaturas do Poder Público, é inafastável a responsabilidade objetiva porquanto o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal - que rege a responsabilidade comissiva - não distingue. A responsabilidade do Estado repousa no risco administrativo, bastando que se reconheça o nexo causal entre o fato e o dano, sendo desnecessária a prova de culpa (civil: imprudência, imperícia e negligência) do servidor ou agente público executante da conduta de onde surgiu o dano; a responsabilidade estatal só é elidida pela prova - que incumbe ao Poder Público - de culpa exclusiva da vítima, de situação de caso fortuito ou a força maior.
3. Em relação aos dados do IBGE - 20 anos após a data dos fatos, o acórdão embargado é claro no sentido de que o parâmetro para fixação do termo final da pensão por morte à viúva tem sido a provável expectativa de vida do falecido, cujo limite de 65 anos não é absoluto, o que se justifica ante o aumento da expectativa de vida nas últimas décadas. O fato de existir julgado do STJ, é correto afirmar, com base em informações colhidas no sítio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que a expectativa de vida da população brasileira tem aumentado nos últimos, chegando à média em 2012 de 74,6 anos. Embora existam julgados do STJ, limitando os pagamentos de pensão a 65 anos, é correto afirmar, com base em informações colhidas no sítio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que a expectativa de vida da população brasileira tem aumentado nos últimos, chegando à média em 2012 de 74,6 anos. Portanto, pelos dados apresentados, provavelmente a vítima chegaria aos 70 anos de idade.
4. Quanto ao desconto do próprio sustento da vítima, o acórdão embargado é expresso no sentido de que a pensão foi fixada levando em conta a dependência financeira existente entre as autoras e a vítima, ex-cônjuge e pai, a quem cabia a obrigação de sustento, e foi comprovada por meio da fixação da pensão alimentícia em sede de separação judicial consensual, inexistindo, assim, motivos impeditivos ao deferimento do pagamento de pensão.
5. No que se refere à cessação em virtude de casamento ou falecimento da ex-esposa, maioridade, casamento ou falecimento dos descendentes, o acórdão é expresso no sentido de que a pensão a ser paga à esposa será devida até a data em que este completaria 70 (sessenta) anos (expectativa de vida), ou a partir do dia imediatamente seguinte ao óbito da autora, e às filhas menores, cujo direito se encerra com a maioridade de 21 (vinte e um) anos, incluindo a ocorrência de casamento, ou, ainda posterior óbito das descendentes, tendo em vista que a sentença foi mantida pelo v. acórdão.

6. Quanto ao termo inicial do pagamento das pensões e a sua natureza, o acórdão embargado é no sentido de que "a pensão questionada nos autos é oriunda de ato ilícito, como forma de ressarcimento e não se confunde com a pensão alimentícia de direito de família, por isso é devida desde o evento morte, perdurando pelo período de vida provável da vítima".
7. O acórdão é expresso no sentido de que os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da súmula nº 54 do STJ, e a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento, nos termos da súmula nº 362 do STJ, considerando que se trata de responsabilidade extracontratual (ato ilícito).
8. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
9. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
10. O julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
11. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
12. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-25.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.017263-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro(a)
INTERESSADO	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. A questão relativa à incapacidade total e permanente da parte autora restou comprovada no exame médico-pericial juntado aos autos da ação principal, motivo pelo qual fica afastada a omissão alegada.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela corré Caixa Seguradora S.A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021856-97.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.021856-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	:	ORLANDO TELES PAULINO e outro(a)
	:	MARIA HELENA JORGE TELES PAULINO
ADVOGADO	:	ALDIR PAULO CASTRO DIAS
	:	ALEXANDRE CESAR ALVES RODRIGUES
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARIA GISELA SOARES ARANHA
	:	ALEXANDRE CESAR ALVES RODRIGUES
REU(RE)	:	SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
REU(RE)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PROVIDOS. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Há omissão quanto à existência de doença preexistente.
2. Na hipótese dos autos, não é possível afirmar com certeza que à época da celebração da avença, datada em 30 de abril de 1999, o mutuário tinha ciência da gravidade do seu estado de saúde, não se podendo aferir se agiu ou não com má-fé ao firmar o contrato ora em discussão, sobretudo porque, na declaração emitida em 24/02/2006, o médico perito oficial, Dr. Elcio Rodrigues da Silva, fez constar que "não dispomos de dados fidedignos para fixar a data do início da doença, que de certo é anterior a 30/09/2019" (231).
3. Quanto à comprovação da incapacidade total e permanente, tem-se que restou comprovada no exame médico-pericial, razão pela qual também fica afastada a omissão alegada.
4. Assim, diante do conjunto probatório coligido aos autos não há como acolher a alegação da Seguradora.
5. O v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
6. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
8. Embargos providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S.A para sanar a omissão apontada e, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-97.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.000213-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
AUTOR(A)	:	CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO CDHU
ADVOGADO	:	JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ
	:	JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI
AUTOR(A)	:	CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO	:	LUCIANO NOGUEIRA LUCAS
	:	BRUNO HENRIQUE GONCALVES
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
REU(RE)	:	CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO CDHU
ADVOGADO	:	JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ
	:	JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI
REU(RE)	:	CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO	:	LUCIANO NOGUEIRA LUCAS
	:	BRUNO HENRIQUE GONCALVES
REU(RE)	:	PAULO DE LELIS PEREIRA SOARES
ADVOGADO	:	OLIMPIO JUSTINO GOMES
PARTE RE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002139720084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009232-93.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.009232-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROSELI APARECIDA DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP091135 ALCEBIADES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP056228 ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)

EMENTA

USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO IRREGULAR. FRAÇÃO IDEAL NÃO DELIMITADA. INEXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIDADE CONDOMINIAL. FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Para que seja possível declarar o domínio sobre unidades autônomas, imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas que antecedem o pedido de usucapião.
2. Inexistindo a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras de registro público, mostra-se inviável a usucapião, sendo correta a extinção do feito por falta de documento essencial à propositura da ação.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015552-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORAYONARAM DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00363881320004036100 14 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo no Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402180-31.1997.4.03.6103/SP

	:	2007.03.99.042437-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO EROLES
ADVOGADO	:	SP152397 ERICA ZENAIDE MAITAN DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	97.04.02180-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS PARA CORREÇÃO DAS DÍVIDAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS PROVIDOS DA UNIÃO FEDERAL. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Há omissão no v. acórdão, tendo em vista que não se pronunciou acerca dos juros de mora e da correção monetária.
2. No que se refere à correção monetária, deve-se observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo inadequada a regra contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, como requer a União Federal, tendo em vista que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adotou índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/09/2017).
3. A taxa de ocupação tenha natureza não tributária (item 2.7.1), a ela se aplica, na hipótese de não pagamento, os mesmos índices utilizados para a correção das dívidas de natureza tributária, conforme constam dos itens 2.7.1.1 e 2.3.1.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal. E se tais índices se aplicam à cobrança, também devem ser considerados no caso de repetição do indébito, em face do princípio da simetria/isonomia, nos termos do item 4.4.1.1., nota "3", do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
5. A taxa de juros de mora e a correção monetária incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.
5. Correta a sentença que aplicou os juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN, bem como a aplicação da taxa Selic a partir de 01.01.1996, não podendo ser cumulado com qualquer outro índice.
6. Embargos providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL para sanar a omissão apontada e, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419314-42.1981.4.03.6100/SP

	:	2008.03.99.045980-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONSTANCA DE MARIGNY PEREIRA e outros(as)
	:	ADAMASTOR PIMENTA PEREIRA
	:	DARCY ROBILLARD DE MARIGNY
	:	DELOURDES SERENO DE MARIGNY
ADVOGADO	:	SP030910B LUIZ EDMUNDO CAMPOS
INTERESSADO	:	SERGIO DE MARIGNY PIRES
	:	MARGARET DA SILVA PIRES
ADVOGADO	:	SP167078 FABIO DA COSTA VILAR
INTERESSADO	:	BEATRIZ DE MARIGNY PIRES ARCI
	:	MARIO ARCI JUNIOR
	:	SATURNINA BALIERO MARIGNY
	:	RUTH ROBILLARD DE MARIGNY ABILLEIRA DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
	:	COLIMERIA LINS DE MARIGNY
	:	ATILA ROBILLARD DE MARIGNY MARCONDES DE MOURA
	:	SONIA HELENA DE CARVALHO VELLASCO ROBILLARD DE MARIGNY MARCONDES DE MOURA
	:	THAIS ROBILLARD DE MARIGNY MARCONDES DE MOURA RENNO RIBEIRO
	:	OLIMPIO RENNO RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP030910B LUIZ EDMUNDO CAMPOS
INTERESSADO	:	PAULO OROZIMBO ROBILLARD DE MARIGNY e outros(as)
	:	LARISSA ROBILLARD DE MARIGNY incapaz
	:	GISELLE JACQUELINE ROBILLARD DE MARIGNY incapaz
ADVOGADO	:	SP017943 PAULO OROZIMBO ROBILLARD DE MARIGNY
INTERESSADO	:	SONIA REGINA MENEZES VENANCIO

ADVOGADO	:	SP227142 PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS
SUCEDIDO(A)	:	ALFREDO ROBILLARD DE MARIGNY espólio
	:	ODHAYR ROBILLARD DE MARIGNY falecido(a)
	:	IRENE MENEZES ROBILLARD DE MARIGNY falecido(a)
No. ORIG.	:	00.04.19314-87 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS DA UNIÃO FEDERAL.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003285-92.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003285-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HOME APPLIANCE DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	CROWLAND S/A
	:	MK ELETRODOMESTICOS DO NORDESTE LTDA
ADVOGADO	:	SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro(a)
INTERESSADO	:	DUNA ENTERPRISES S/L
	:	BAYARI HOLDINGS S/A
ADVOGADO	:	SP220911 HENRIQUE HYPÓLITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032859220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - INPI E PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DOS ATOS POSTERIORES À SENTENÇA.

1. Em se tratando o INPI de autarquia federal, instituída pela Lei n. 5.648/1970, a intimação de seus representantes legais deve ser pessoal, consoante se denota da norma prescrita nos artigos 10 e 17 das Leis n. 10.480/2002 e 10.910/2004, respectivamente (*in verbis*): "Art. 10. A Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial". "Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".
2. Assim, uma vez demonstrada que a intimação do INPI não atendeu aos termos dos referidos diplomas legais, a declaração de nulidade dos atos posteriores à sentença é medida que se revela mais adequada ao caso em questão, tendo em vista a garantia constitucional da ampla defesa.
3. Embargos de declaração com efeitos infringentes. Declarada nulidade dos atos posteriores à sentença, bem como retorno dos autos à Vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INPI, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para anular os atos posteriores à sentença, bem como determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que proceda à intimação pessoal do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-80.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.029632-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP060275 NELSON LUIZ PINTO
APELADO(A)	:	SILVIO PODCAMENI
ADVOGADO	:	SP101373 IZABEL CRISTINA DOS SANTOS RUBIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO REFORMADO ACÓRDÃO. QUESTÃO DE ORDEM.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 611.503/SP, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que:
EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARTIGO 525, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISO III, PARÁGRAFOS 12 E 14, E ARTIGO 535, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. 2. Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado. 3. São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional. 4. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 611503 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TEORI ZAVASCKI, STF)
2. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.
3. A coisa julgada é protegida por cláusula pétreia, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.
4. Assim, mesmo julgado pelo regime de repercussão geral, o entendimento firmado nos autos do REF nº 638.115 não se aplica em título constituído por sentença já transitada em julgado, antes de sua prolação.
5. Assim, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 28/03/2003 (fl. 161 dos autos em apenso - 2000.61.00.044189-30), anterior a decretação da inconstitucionalidade (20.09.2018), executável o título executivo judicial.
6. Manutenção do acórdão de fls. 44/45 e 61.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitara a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, em juízo de retratação previsto no artigo 1.040 do Código de Processo Civil de 2015, a fim de manter o acórdão de fls. 44/45 e 61, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29541/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000132-81.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000132-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BHARBARAH EMILLYN ULTRA GUIMARAES
	:	MILENA GABRIELE DIAMANTE DUARTE
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001328120184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. FALHA NA INTIMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
2. A existência de falha na intimação e a garantia do devido processo legal, ensejama declaração de nulidade do acórdão, com nova inclusão em pauta de julgamento e devida intimação da Defensoria Pública da União.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para anular o acórdão de fl. 455, com nova inclusão do processo em pauta de julgamento e devida intimação da Defensoria Pública da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004484-32.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004484-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE RENATO DE SA SILVA
ADVOGADO	:	SP038555 LUIZ EDUARDO RODRIGUES GREENHALGH
No. ORIG.	:	00044843220144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. Na verdade, pretendemos recorrentes a reapreciação e a modificação de sentido da decisão para que sua tese seja acolhida, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração da acusação e da defesa desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios** do Ministério Público Federal e da defesa de **José Renato de Sá Silva**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-55.2002.4.03.6002/MS

	2002.60.02.001823-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALEXANDRE RODRIGO CHIMENES LARSON
ADVOGADO	:	MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro(a)
	:	MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE
APELADO(A)	:	JARVIS CHIMENES PAVAO
ADVOGADO	:	MS012965 MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA LABURU
ADVOGADO	:	MS011238 FABRICIO JUDSON PACHECO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	VINICIUS NANTES GIMENEZ
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	NIVIO RADAMIR NOVAES
ADVOGADO	:	MS008643 ANA FLAVIA DA COSTA OLIVEIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO DE OLIVEIRA SILVEIRA
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	ADRIANA NASCIMENTO DE AZEVEDO
	:	DALVA RIBEIRO CARPES
	:	DIRCE PACHECO DE MIRANDA GIMENES
	:	DOUGLAS ORTIZ DA SILVA
	:	GLADES BEATRIZ BENITES

	:	HIGOR THIAGO PEREIRA MENDES
	:	LUIS ALBERTO NUNES
	:	LUIS REINALDO PEREIRA DE OLIVEIRA
	:	NELSON FERREIRA DA SILVA
	:	TANIA CRISTINA NUNES
	:	TEREZINHA FATIMA AYALA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	VICTORIO COMPANHONI falecido(a)
No. ORIG.	:	00018235520024036002.3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. INQUÉRITO INICIADO POR CARTA ANÔNIMA. NULIDADE PROCESSUAL NÃO VERIFICADA. LAVAGEM E OCULTAÇÃO DE BENS. CRIME ANTECEDENTE RELACIONADO AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. COAUTORIA DELITIVA CONFIGURADA EM RELAÇÃO A ALCUNS AGENTES. COORDENADOR DELITIVO QUE FAZ DO NARCOTRÁFICO MEIO DE VIDA. VASTO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO SEM QUALQUER ORIGEM LÍCITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A despeito de o início das investigações ser derivado de notícia crime anônima, os fatos que deram origem ao oferecimento de denúncia em desfavor dos agentes acusados da prática do delito previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária) derivaram-se de investigações posteriores à referida manifestação e, por essa razão, a ela se sobrepuseram.
2. Não há ilegalidade quanto ao afastamento do sigilo das comunicações telefônicas, desde que observadas as formalidades legais.
3. O crime previsto no artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária), admite a participação de outras pessoas, que contribuam de alguma forma para a consecução do crime, nos termos do artigo 29 do Código Penal.
4. A configuração do crime previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária) demanda a demonstração de um mínimo de habitualidade e efetivas condutas relacionadas ao efetivo branqueamento de capitais, já que, o mero empréstimo de conta bancária para possibilitar o transporte de dinheiro, pode constituir fato isolado ou eventual.
5. O crime de lavagem de dinheiro/capitais, em sua tipificação originária, possui natureza acessória, derivada ou dependente, mediante relação de conexão instrumental e típica com ilícito penal anteriormente cometido (do qual decorreu a obtenção de vantagem financeira proveniente da prática de ilícito), ou seja, sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário.
6. Para a comprovação da materialidade do crime de lavagem de dinheiro basta a demonstração da existência de indícios do crime antecedente, pois não há dependência entre o julgamento do crime de lavagem de dinheiro e o da infração penal antecedente.
7. Comprovada a lavagem de dinheiro oriundo de delitos antecedentes praticados pelo autor do tráfico ilícito de entorpecentes e por terceiros, confirma-se a condenação às penas do artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária).
8. Não há falar em litispendência entre várias ações penais ajuizadas em desfavor de um mesmo agente quanto à prática do delito previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária), nos casos em que não ocorra identidade entre os fatos tratados por elas.
10. A simples adoção de atos alusivos à facilitação do transporte de numerário oriundo do tráfico ilícito de entorpecentes não se adequa à conduta típica descrita pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária), quanto a terceiros que tiveram sua conta bancária usada pelo depositante, pois, em razão da ausência do uso de ações dissimuladas para o fim de ocultar a origem ilícita do numerário depositado em sua conta corrente, ou mesmo para encobrir-se sua circulação como o escopo de transformar o numerário ilícito em lícito, como o objetivo final de o integrar a uma economia formal, tem-se por atípicas referidas condutas.
11. Sendo o fato típico e não havendo excludentes de ilicitude e de culpabilidade, confirma-se a condenação dos réus pela prática do delito previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária) c. c. o artigo 29 do Código Penal.
12. Absolve-se da imputação do crime de evasão de divisas os corréus em relação aos quais não há prova suficiente de autoria.
13. Dosimetria.
14. A movimentação de vultosas somas em dinheiro é fator apto à exasperação da pena-base.
15. O *quantum* de aumento da pena-base não é genérico ou matemático, pois deve considerar as particularidades do cometimento de cada delito, de modo a cumprir o preceito constitucional da individualização da pena.
16. Na fixação das penas pecuniárias devem ser considerados a natureza do crime e o montante da pena aplicada, bem como as condições pessoais e financeiras do agente.
17. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para condenar, pela prática do delito previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária) c. c. o artigo 29 do Código Penal, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para condenar, pela prática do delito previsto pelo artigo 1º, I, §1º, II, da Lei n. 9.613/98 (em sua redação originária) c. c. o artigo 29 do Código Penal, **Jarvis Chimentes Pavão** a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário fixado em 15 (quinze) salários mínimos vigentes na data dos fatos; **Mário de Oliveira Silva**, a 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário fixado em 15 (quinze) salários mínimos vigentes na data dos fatos; **Nívio Radamir Novaes** a 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário fixado em 15 (quinze) salários mínimos vigentes na data dos fatos, e **Alexandre Rodrigo Chimentes Larson**, 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014820-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ABDO SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DE FREITAS - SP254661-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se o cumprimento do despacho ID 70366961, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025718-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GILBERTO ESMERINI, EMILIA PRODOSSIMO ISMERINI, APARECIDA DE LOURDES ESMERINI BENINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de execução provisória de sentença coletiva (ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100) proposta por Gilberto Esmerini e outros, na qualidade de herdeiros de Serafim Esmerini, em face da Caixa Econômica Federal – CEF, com fundamento nos artigos 513, § 1º, c/c, 520, I, e 522, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustentou-se na inicial que, em razão de ação civil pública movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com anversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Considerou o MM. Juízo *a quo*, em síntese, que os exequentes são domiciliados em Catanduva e, dessa forma, conforme o decidido pelo TRF3, a ação não tem condições de prosseguir, uma vez que a pretensão executória pressupõe a existência de um título executivo judicial, nos termos do art. 475-N do CPC e, no caso, sequer existe título provisório.

Esclareceu que nos autos da ação civil pública em questão restou decidido pela Quarta Turma desta Corte, que há limitação do julgado quanto à abrangência territorial, restrita à competência da Subseção Judiciária de São Paulo.

Em consequência, os exequentes não têm título executivo judicial para fundamentar sua pretensão e, portanto, configura-se a ausência de condições da ação, na modalidade interesse processual.

Em razão do procedimento não se sujeitar ao recolhimento de custas, a magistrada indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora.

Após transcrever a sentença, traça um histórico da ação civil pública em questão e aduz que o acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal, que limitou competência territorial, foi objeto de recurso especial interposto pelo IDEC, que conseguiu modificar a decisão, ampliando a competência para todo o território nacional, conforme o REsp nº 1.134.957/SP.

Considerando-se que não houve o trânsito em julgado da ação coletiva, alega que um dos foros competentes para julgar e processar a execução provisória é a seção judiciária de São Paulo, onde tramita a ação civil pública.

Sustenta que, em atenção à decisão do Relator do RE nº 626.307/SP, Ministro Dias Toffi, esta demanda deve ser suspensa, uma vez que ela explicitamente consigna que “há obstada a propositura de novas ações, neta tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória”.

Defende que o interesse de agir dos autores também está caracterizado pelo fato do STJ ter analisado a controvérsia a respeito do momento de incidência dos juros de mora, que ocorre a partir da citação na ação civil pública, conforme decidido no REsp repetitivo nº 1.370.899.

Por todo o exposto, requer seja julgado procedente seu apelo, coma consequente reforma da sentença recorrida e, caso assim não se entenda, seja suspensa a demanda até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprevistos ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memorias (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

Verifica-se da inicial que os recorrentes têm seu domicílio em Catanduva/SP. O cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC traz como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria **adstrita à competência do órgão prolator**, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

Sucedendo atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C/JF nº 430, de 28.11.2014).

Sendo assim, os apelações não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo.

Registro que esta Corte já firmou jurisprudência a respeito no julgamento de casos análogos (tentativa de execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública nº 96.03.071313-9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA. ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC/1973. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Infundada a pretensão, pois, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.*
- 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.*
- 3. Evidencia-se, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.*
- 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento C/JF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando qualquer prova de que as autoras/exequentes se encontrem sujeitas ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiárias da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.*
- 5. Apelação desprovida.*

(AC 00076611920154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.*
- 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.*
- 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.*
- 4. No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.*
- 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n's 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.*
- 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 7. Agravo legal improvido.*

(AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.*
- 2. O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.*
- 3. A própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.*
- 4. No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos e Votorantim, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.*
- 5. Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n's 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.*
- 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 7. Agravo legal improvido.*

(AC 00200879720144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00133239520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00132485620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00214017820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00066846120144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00214615120144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015; AC 00200247220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015, dentre inúmeros outros.

Chama destacar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, não se aplica ao caso porque neles não houve limitação da eficácia da decisão ao território de abrangência do órgão prolator. O invocado REsp nº 1.134.957/SP cuidou de caso diverso, não foi interposto contra decisão deste processo, como aparentemente alegado do recurso.

De outra parte, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.*

2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RESP nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP líquidanda.

4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de nº 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).

2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei nº 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.

3. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).

4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.

5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.

3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.

6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, os recorrentes não têm interesse processual no ajuizamento desta ação.

A questão da necessidade da constituição em mora, conseqüentemente, não aproveita aos apelantes diante da tese firmada pelo STJ no julgamento dos RESPs nº 1.370.899/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Tema 685), segundo a qual "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior".

Ainda que não bastassem todos os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZARE OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimentos/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016, "destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 30.11.2017 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo do embargado, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0067029-38.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: JACKELLYNE CAZARIN PAULO PIERINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO - CRC/SP em 16.12.2014, em face de JACKELLYNE CAZARIN PAULO PIERINI, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2013, no valor total de R\$ 1.714,11.

Na sentença de fls. 17/21, proferida em 17.05.2017, a d. Juíza de Origem julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 28/29.

Apela o exequente sustentando a legalidade da cobrança das anuidades e a possibilidade de prosseguimento do feito executivo (fls. 31/35).

Desnecessária a intimação para contrarrazões ante a ausência de citação.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Deixo anotado que o artigo 21 do Decreto 9.295/46, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010, apenas estabeleceu um limite à anuidade devida ao Conselho Regional de Contabilidade, todavia, a fixação do valor anual passou a ser feita através de resolução, a qual sequer foi indicada na CDA.

Além do mais, os débitos constantes das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal e que foram reputados inexigíveis também estão expressamente fundamentados na Lei nº 11.000/2004.

Assim, indevida a cobrança da anuidade anterior à Lei nº 12.154/2011.

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059170-68.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A
APELADO: ANDREA CRISTINA FERREIRA AATTIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando a cobrança de anuidades de 2010 a 2013 e multas eleitorais de 2009 e 2011, no valor total de R\$ 2.445,22.

Na sentença de fls. 26/31, proferida em 14.07.2017, a d. Juíza de Origem julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC, por entender pela nulidade do título executivo em relação à multa de eleição uma vez que a inadimplência da anuidade impede o exercício do direito de voto, bem como pela ilegalidade das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 e, quanto ao saldo remanescente, por não atender o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o conselho profissional pleiteando a reforma do julgado somente em relação às multas eleitorais (fls. 34/37).

Não houve intimação para contrarrazões haja vista a ausência de citação.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou inócuos, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No que diz respeito às multas de eleição decidiu bemo magistrado *a quo* ao declarar sua inexistência.

Anoto que o exequente se limitou a arguir que a existência de débitos não se caracteriza como um impedimento ao voto.

De praxe, nas eleições realizadas pelos conselhos profissionais tem direito de voto somente os inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. INADIMPLEMENTO. NÃO COMPARECIMENTO EM PROCESSO ELEITORAL. CAUSA JUSTIFICADA. 1. As contribuições destinadas aos conselhos Profissionais possuem natureza jurídica tributária, portanto sujeitas ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 149 e 150, I, da Constituição Federal, de maneira que é vedada a fixação ou mesmo o aumento do valor das anuidades por meio de atos infralegais, como Resoluções ou Portarias. Precedentes do STF. 2. Diversamente do ventilado pelo exequente, consta da fundamentação legal das CDAs a Lei 11.000/04 (fls. 5 a 9), de qualquer modo não havendo qualquer menção à Lei 9.649/98 ou mesmo à Lei 6.994/82, tornando evidente sua inexistência. 3. O mesmo ocorre em relação às multas. Conforme exposto pelo próprio conselho, aquelas incidem quando de ausência injustificada do contabilista em eleições; ora, se o inadimplemento constitui causa impeditiva do contabilista quanto a votar, por força da Resolução, obviamente se constituiu causa justificada, não sendo aplicável a multa. A esse respeito, oportuno reproduzir o art. 4º do Decreto-Lei 1.040/69, que dispõe sobre os conselhos Federal e Regionais de Contabilidade: Art. 4º Os membros dos conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a ate o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. (Redação dada pela Lei nº 5.730, de 1971) Dessa forma, inexigíveis os créditos. 4. Apelo improvido. (Ap- APELAÇÃO CÍVEL - 2302044 0005143-14.2009.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. ANUIDADE S E MULTA S ELEITORAIS. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cuida-se de execução fiscal proposta pelo conselho Regional de farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando originalmente a cobrança de débitos de anuidade s dos exercícios de 2015, 2016 e 2017 e multa s eleitorais de 2013 e 2015. 2. A multa eleitoral constitui sanção aplicável aos profissionais inscritos no respectivo conselho Regional de farmácia que deixarem de votar, sem justa causa ou impedimento, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. 3. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional tem firme orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança de multa eleitoral, quando estiver comprovado que, à época da realização das eleições, o executado era devedor de anuidade s, na medida em que o próprio conselho Profissional estabelece impedimento ao exercício do direito de voto aos inscritos que não estiverem em dia com as obrigações financeiras. 4. No caso destes autos, não é possível afirmar que o executado deixou de comparecer às eleições de 2013 por estar em débito com o conselho Regional, na medida em que, neste executivo fiscal, a cobrança se refere a anuidade s de exercícios posteriores à eleição. 5. Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 26/10/2017, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011: "Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 6. Por outro lado, conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária. 7. No presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento da execução, verifica-se que o valor executado supera o mínimo legal, devendo ser reformada a r. sentença de extinção da execução fiscal. 8. Apelação provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303220 0031503-05.2017.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:06/08/2018. FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COBRANÇA DE MULTA ELEITORAL. UTILIZAÇÃO DA ANUIDADE COMO BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de cobrança de multa por ausência de voto nas eleições do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2. A Certidão de Dívida Ativa nº 241455/10 (fls. 07), relativa à " multa por ausência de votação - DBE07", possui a seguinte fundamentação legal: "artigo 3º, §3º da Lei 3.820/60 combinado com o artigo 6º, §1º da Resolução 458/06 do conselho Federal de farmácia". 3. O Art. 3º, §3º, da Lei nº 3.820/60, dispõe que "a eleição para o conselho Federal e para os conselhos Regionais far-se-á através do voto direto e secreto, por maioria simples, exigido o comparecimento da maioria absoluta dos inscritos". 4. Já o Art. 6º, §1º, da Resolução CFF nº 458/06, prevê que "ao eleitor que faltar à obrigação de votar, sem justa causa ou impedimento, será aplicada multa no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da anuidade em vigor do CRF". 5. Ora, como bem asseverou o Magistrado a quo, se o CRF/SP cobra suas anuidades com base em dispositivo legal inconstitucional, decorre logicamente que é inexigível também qualquer outra cobrança que lhes adote como base de cálculo. 6. Ainda que não fosse o caso, a cobrança seria indevida de qualquer maneira, tendo em vista que a própria Resolução CFF nº 458/06, em seu Art. 3º, veda a participação dos profissionais inadimplentes nas eleições: "o direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei". 7. Perfila-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303549 - 0025840-22.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302308 - 0034894-46.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018). 8. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289993 0006552-16.2010.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013651-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: FRIGORIFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: FRIGORIFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO

O processo nº 5013651-32.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027551-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA JULIA YANAGUI PINHEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CARLOS DA ROCHA - PR23735, EDIMAR FERREIRA DA ROCHA - RJ040795
AGRAVADO: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JULIA YANAGUI PINHEIRO em face de decisão que (1) indeferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança para determinar a autoridade coatora a imediata regularização da matrícula da impetrante no 10º Período da Faculdade de Medicina, determinando-se ainda o imediato cumprimento do currículo acadêmico preestabelecido, fazendo a inclusão da Impetrante no regime de internato médico, estabelecendo-se o prazo de 72 (setenta e duas) horas para o cumprimento, e (2) determinou a emenda à inicial para alterar o valor da causa.

Narra a impetrante que é aluna da Universidade Brasil, tendo se transferido de universidade estrangeira (*Universidad Internacional Tres Fronteras*, no Paraguai) para a Instituição ora agravada, para cursar a Faculdade de Medicina no Campus de Fernandópolis – SP, onde concluiu o 9º período do curso de Medicina no primeiro semestre de 2.019, com aprovação em todas as matérias.

Todavia, no início do segundo semestre deste ano, a autoridade impetrada não realizou os procedimentos administrativos necessários para o início do regime de internato médico, embora a impetrante estivesse apta para tal atividade.

Aduz que as irregularidades cometidas pela Universidade Brasil – desvios de recursos oriundos do Fics e o ingresso irregular de alunos para cursarem a Faculdade de Medicina – não podem prejudicar os alunos regularmente matriculados, ainda mais que tais atrasos comprometem diretamente o cronograma do curso e a data da formatura.

Requeru assim a concessão da liminar para determinar a regularização de sua matrícula, bem como o imediato ingresso no internato médico.

Todavia, o MM. Juízo Federal indeferiu a medida liminar sob a seguinte fundamentação:

“Está presente o perigo da demora, haja vista que, segundo a impetrante, o período letivo questionado nos autos refere-se ao segundo semestre de 2019, que já estaria em curso.

Em prosseguimento, verifico que a impetrante não logrou comprovar o *fumus boni iuris*.

Isto porque, embora a impetrante afirme na inicial que a Instituição de Ensino não realizou os procedimentos administrativos necessários para o devido começo do internato médico, cobrando regularmente as mensalidades, apesar de a aluna ter preenchido todos os requisitos necessários para o ingresso no 10º período do curso de medicina, não restou comprovado documentalmente qual o motivo que teria levado a Instituição de Ensino a negar a rematrícula ou início do pretendido período pela aluna.

Dentre os documentos acostados à inicial, para comprovar o alegado, nenhum deles apontou o motivo que levou a Instituição de Ensino a não efetivar a rematrícula ou início do internato da impetrante.

Assim, considero que a impetrante não deixou claro ao Juízo, em cognição sumária, qual o fundamento para ter direito LÍQUIDO E CERTO à sua rematrícula ou imediato início ao internato.

E em arremate, a realização de internato hospitalar importa em contato direto com pacientes. Trata-se de medida somente possível a quem esteja regularmente matriculado e cursando medicina há anos, o que não está claro de forma líquida e certa aqui. O prejuízo da parte autora pode ser reparado no futuro caso tenha razão, mas os tratamentos médicos feitos aos pacientes não. Embora tenha certeza de que seja frustrante o que está a acontecer com a autora, o Juízo deve zelar pela total certeza de que determinada pessoa está regularmente habilitada a cuidar da saúde da população, o que, no caso concreto, não havendo certeza, recomenda o indeferimento da medida liminar.

Conforme narra a inicial, a autora veio por meio de transferência, seus estudos se davam fora do país, a própria autora aponta investigações de irregularidades pelo MPF, ou seja, trazem argumentos em seu desfavor, recomendando-se cautela dada a importância da profissão e a suspeita trazida pela própria parte autora a respeito da correção dos procedimentos adotados no âmbito universitário.

Aliás, chama a atenção pessoa que mora em Curitiba/PR, ser aluna da Universidade Brasil em Fernandópolis, o que também poderá ser esclarecido pela autoridade impetrada. **Intime-se, desde logo, o MPE.**

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.**

Intime-se a parte impetrante para, no prazo de 15 (quinze) dias, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL:

1) retificar o valor da causa porque é evidente que o benefício econômico da demanda não representa R\$998,00. Ainda que se esteja diante de quantificação difícil, entendo ser o valor que a parte pagou à Universidade até agora, pois é isso que perderá se não obtiver a rematrícula, observado o §2º do artigo 292 do CPC, devendo a impetrante instruir os autos com planilha de cálculos, **sob pena de extinção sem análise do mérito.**”

Nas razões recursais a agravante afirma que a universidade agravada simplesmente cessou o fornecimento de toda e qualquer atividade acadêmica desde julho do corrente ano, deixando-a sem qualquer contraprestação de serviços, e que a prisão do Reitor e a demissão de diversos funcionários estão a gerar um quadro de total caos administrativo.

Destaca, porém, que não pode ter sua atividade acadêmica prejudicada por tais circunstâncias já que comprovou documentalmente a regularidade de sua vida acadêmica, devendo assim ser assegurada a regularização de sua matrícula, bem como o imediato ingresso no internato médico.

Argumenta que o internato médico nada mais é do que uma atividade curricular inerente à faculdade de medicina, equivalente a um estágio, onde os alunos terão a oportunidade de vivenciar a rotina médica em instituição hospitalar, mediante a supervisão de profissional qualificado para tanto, de modo que inexistirá o risco a saúde de terceiros aludido na decisão recorrida.

Por fim, sustenta que a causa não possui valor econômico mensurável, mesmo porque a demanda não possui qualquer pedido indenizatório, devendo ser mantido o valor estimado inicialmente.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Desde logo cumpre registrar que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível no tocante à ordem de emenda à inicial para correção do valor da causa, já que neste aspecto o recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

Não se desconhece a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.105 do Código de Processo Civil firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 988), mas o precedente tampouco se aplica aqui pois não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. VALOR DA CAUSA. DISCUSSÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TAXATIVIDADE MITIGADA. REAL PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre o valor da causa. Precedente.
3. Na hipótese, não há elementos nos autos que permitam aferir a existência de real prejuízo ao agravante com o adiamento da análise do valor da causa em preliminar de apelação (art. 1.009, § 1º, do CPC/2015).
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1760535/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 21/05/2019)

Não conheço, pois, de parte do recurso.

Passo à análise do tema de fundo.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.”

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Em seu pedido inicial a impetrante aponta como ato coator a não realização dos procedimentos administrativos necessários para o devido começo do internato médico, embora a aluna tivesse reunido as condições para tanto.

Ainda que haja notícia acerca da caótica situação enfrentada pela instituição de ensino, não há nos autos documentação que indique - com a clareza exigida em sede mandamental - o motivo da não efetivação da matrícula ou início do internato médico.

De todo modo, tomando-se como notório o quadro caótico em que se encontra a parte agravada, como aponta a própria impetrante, sequer se pode recomendar o prosseguimento de atividades acadêmicas em tal ambiente.

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal na parte conhecida do agravo de instrumento.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001164-03.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO SOARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUZIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CORREA NOVELLO - SP340060-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO SOARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUZIA ALVES DE OLIVEIRA

O processo nº 5001164-03.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-72.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO PERES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RENATO BERGAMO CHIODI - SP283126-A, PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A, RAFAEL ALVES GOES - SP216750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO PERES DE MELO

O processo nº 5001610-72.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068739-59.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em 14.12.2014, em face de CENTRO PAULISTA DE DIAGNÓSTICOS LTDA - ME, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 2.934,18.

Na sentença de fls. 44/50, proferida em 11.05.2017, a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e sem remessa oficial.

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 62/63.

O exequente interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado em virtude da ausência de modulação do RE nº 704.292/PR. Caso não seja esse o entendimento, requer o prosseguimento do feito executivo em relação às anuidades remanescentes, sob o fundamento de que na data do ajuizamento da execução fiscal o valor exigido era superior ao mínimo exigido na Lei nº 12.514/2011, sendo a inconstitucionalidade declarada somente em 2016 (fls. 66/74).

Dispensada a intimação para contrarrazões tendo em vista a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estroio formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 Agr, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Ben reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, não há que se falar em aguardar a modulação do referido julgado, sendo as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024804-94.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166

Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 745/1262

Destinatário: APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

O processo nº 0024804-94.2010.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003117-36.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROBERTO RIZK
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROBERTO RIZK
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 0003117-36.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003386-75.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROMEU JOSE NERY
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROMEU JOSE NERY
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 0003386-75.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008521-13.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JORGE CARDOSO CARUNCHO - SP87946
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA

O processo nº 0008521-13.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001204-39.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO
Advogado do(a) APELADO: JAIR DE SOUZA FARIA - MS8865
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
APELADO: SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO

O processo nº 0001204-39.2013.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006723-35.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANA PAULA CANDIDO DA SILVA, MARGARETE CRISTIANE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARGARETE CRISTIANE DE OLIVEIRA, JOSE CANDIDO DA SILVANETO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: BEATRIZ SAYURI YAMANAKA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANA PAULA CANDIDO DA SILVA, MARGARETE CRISTIANE DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 0006723-35.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006126-66.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
APELADO: CENTRO DE REABILITACAO E INTEGRACAO FISICA CRIF LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO em 26.02.2016, em face de CENTRO DE REABILITACAO E INTEGRACAO FISICA CRIF LTDA - EPP, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 1.764,48.

Na sentença de fls. 42/46, proferida em 07.11.2017, o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal com filero no artigo 485, IV e VI, e §3º, do CPC, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 79, 80, I e IV, 81 e 142, todos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi mantida em sede de embargos de declaração (fls. 63).

Apela o conselho profissional arguindo, preliminarmente, a existência de parcelamento do débito, o que caracteriza o reconhecimento da dívida pela executada. No mérito, pugna pela legalidade da cobrança das anuidades, bem como requer o prosseguimento da execução fiscal na medida em que o valor contido na CDA supera o limite imposto pela Lei nº 12.514/2011. Por fim, requer seja afastada a multa por litigância de má-fé (fls. 65/81).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não consta advogado constituído nos autos pela executada.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a alegação de existência do parcelamento do débito, na medida em que não consta dos autos prova da quitação do débito, o que autoriza a apreciação da legalidade da cobrança em sede de execução fiscal.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgrRJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 são indevidas

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Por fim, observo que a multa por litigância de má-fé foi fixada por entender a d. Juíza de Origem que o exequente tentou 'burlar' o valor mínimo necessário ao indicar outros débitos que não se encontravam descritos na CDA.

Como bem esclareceu o exequente, o demonstrativo apresentado a fl. 41 indica todos os débitos existentes em nome da executada, todavia, o valor discutido nos presentes autos encontra-se **destacado** (negrito), portanto, somente tal valor deveria ter sido considerado.

Destarte, nessa conduta não vislumbro má-fé do exequente, mas apenas falta de cautela na tentativa de comprovar suas alegações.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para afastar a multa por litigância de má-fé.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016666-42.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOAO PAULO PAIVA CAMACHO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIA PAIVA CAMACHO - SP146816-A, JOAO PAULO PAIVA CAMACHO - SP238470-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOAO PAULO PAIVA CAMACHO

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

O processo nº 0016666-42.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006592-54.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DIRCEU BERTIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES - SP210077
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DIRCEU BERTIN
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0006592-54.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017691-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA

O processo nº 5017691-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001730-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRIN LUBRIFICACAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010857-36.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

O processo nº 0010857-36.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007091-11.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LDA
Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LDA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0007091-11.2012.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010539-48.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAETANO RIBEIRO - SP289530-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVICOS DE TRANSPORTES
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0010539-48.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010193-06.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
PROCURADOR: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004622-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HOTEL JEQUITIMAR LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEL JEQUITIMAR LTDA., SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

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

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

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

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022063-81.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: JOTAENE COPIADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIÃO FEDERAL
APELADO: JOTAENE COPIADORA LTDA - EPP

O processo nº 0022063-81.2010.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054621-83.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ISBAN BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: ISBAN BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ISBAN BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISBAN BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0054621-83.2012.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000672-57.2016.4.03.6004
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ELIANE CERIASIS SANTANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: INGRID TEIXEIRA CAMPOS DE CARVALHO - MS20583
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: ELIANE CERIASIS SANTANA
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 0000672-57.2016.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015036-71.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONIA MAITAZUCCARO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DE MELLO - SP118413-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SONIA MAITAZUCCARO

O processo nº 0015036-71.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018642-31.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HUGO FRANCISCO MAYER, HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR, RENATA MAYER, ESMERALDA BARTALINI MAYER
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ODILON DE SOUZA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DE GOUVEA - SP73872
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: HUGO FRANCISCO MAYER, HUGO FRANCISCO MAYER JUNIOR, RENATA MAYER, ESMERALDA BARTALINI MAYER
APELADO: UNIAO FEDERAL, ODILON DE SOUZA ANDRADE

O processo nº 0018642-31.2010.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021428-32.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BSB CAPITAL COMERCIO DE AERONAVES PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARAO MANSOR NETO - SP142453
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: BSB CAPITAL COMERCIO DE AERONAVES PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

O processo nº 0021428-32.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020363-41.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO DE FATIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARTTOS SALGE - SP177514
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, UNIAO FEDERAL, COMERCIAL CABO TV SAO PAULO S.A., NET SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CALLEJON BARANI - SP242557
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BASTOS SMITH - SP291956
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO DE FATIMA
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, UNIAO FEDERAL, COMERCIAL CABO TV SAO PAULO S.A., NET SAO PAULO LTDA

O processo nº 0020363-41.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004165-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES GLOBE LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OXIARA COMERCIO SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003384-08.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FRANCISCO ENTENZA GUIMERANS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FRANCISCO ENTENZA GUIMERANS
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 0003384-08.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012414-04.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARIA SUZETE DE ALMEIDA BLUMENTHAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 755/1262

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002024-32.2002.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

APELADO: FERTIMPTS/A

Advogado do(a) APELADO: CELIAERRA - SP86022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
APELADO: FERTIMPTS/A

O processo nº 0002024-32.2002.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003915-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

APELADO: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0003915-80.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001186-69.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EWALDO BOLIVAR DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO CORDELLA NETTO - SP256724
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: EWALDO BOLIVAR DE SOUZA PINTO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo nº 0001186-69.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000579-02.2014.4.03.6122
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: ED PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA - SP74817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: ED PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - ME

O processo nº 0000579-02.2014.4.03.6122 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003754-38.2008.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA

O processo nº 5010270-12.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007664-52.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR EIRELI, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES, SERGIO EITI CARBONE DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA GIL DA SILVA LÓPES ESMERALDI - SP171494
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DAMBROSIO - SP155883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
APELADO: ANTONIO CARLOS GOOD LIMA MENDES, CRUZ ALTA PRO HOSPITALAR EIRELI, NICOLA FACCI NETO, VAGNER NEVES RODRIGUES, SERGIO EITI CARBONE DE PAULA

O processo nº 0007664-52.2012.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012964-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
AGRAVADO: AGASSETE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA SICCHIERI BARBOSA CAMPANHA - SP183126
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
AGRAVADO: AGASSETE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME

O processo nº 5012964-22.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000121-77.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

O processo nº 5025258-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012308-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: AURELIO FERNANDEZ MIGUEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO SALIM CURIATI JUNIOR - SP106339
PARTE RÉ: GILBERTO KASSAB
Advogado do(a) PARTE RÉ: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: AURELIO FERNANDEZ MIGUEL
PARTE RÉ: GILBERTO KASSAB

O processo nº 0012308-68.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019720-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573
AGRAVADO: BRASIL RISK GERENCIAMENTO DE RISCOS S/S LTDA. - EPP
PROCURADOR: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRASIL RISK GERENCIAMENTO DE RISCOS S/S LTDA. - EPP
PROCURADOR: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS

O processo nº 5019720-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034467-34.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDINEI APARECIDO LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PEREIRA - SP74122
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLAUDINEI APARECIDO LOPES

O processo nº 0034467-34.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011021-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRAJAK CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISTELA KANECADAN - SP129006
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRAJAK CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

O processo nº 5011021-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06/02/2020 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025632-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027362-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODRIGO GOMES ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA FERREIRA DE GOES - SP413470-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a matrícula no curso de Engenharia Civil.

O impetrante, ora agravante, relata a impossibilidade de matrícula no sistema eletrônico da faculdade, que exigiu o comparecimento do impetrante no setor de análise curricular.

Afirma que, no aludido setor, teria sido informado de que sua situação estaria em análise.

Sustenta que a matrícula não foi efetuada por culpa exclusiva da instituição de ensino superior, que também teria se recusado a fornecer protocolos de atendimento.

Aduz que seria ônus da agravada provar a regularidade do sistema eletrônico e do atendimento.

Apona a viabilidade da matrícula para alunos com dependências, porque seria possível o curso das matérias à distância, em horários compatíveis ou, ainda, a realização de avaliações substitutivas.

Requer, ao final, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita e a atribuição do efeito ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O agravante está desempregado (ID 22234569, na origem).

Relata não ter apresentado declarações tributárias nos últimos anos (ID 107282674) e apresenta extrato bancário com saldo negativo (ID 107282675).

Defiro a gratuidade.

As informações da autoridade coatora (ID 22954627, na origem):

"Narra o Impetrante que procedeu ao pagamento da quantia de R\$ 8.704,04 (oito mil setecentos e quatro reais e quatro centavos), contudo, colaciona aos autos comprovante de pagamento da importância de R\$ 4.080,00 (quatro mil e oitenta reais), conforme se depreende dos documentos de evento n.º 22234584, valor referente ao pagamento das mensalidades de outubro, novembro e dezembro de 2018.

No evento de n.º 22234858 consta o pagamento da importância de R\$ 1.904,04 (hum mil novecentos e quatro reais e quatro centavos), referente ao resgate de cheques devolvidos.

Nos documentos colacionados aos autos no evento 2224585, consta o pagamento das mensalidades referente aos meses de agosto e setembro de 2019, com o que totaliza o montante aventado pelo Impetrante.

Contudo, Nobre Julgador, perceba que em momento algum o Impetrante comprovou o pagamento referente a realização da matrícula para o segundo semestre do ano de 2019!

Ora, o impetrante sequer realizou sua rematrícula para o segundo semestre do ano de 2019, não realizou seu pagamento, para agora, quando já se avizinha do final do segundo semestre do ano de 2019, requer a realização de sua rematrícula.

Urge destacar que, após a quitação de seus débitos, o aluno deveria acessar a sua Central do Aluno e realizar a renovação de seu vínculo com a Instituição, o que é realizado por intermédio de uma rematrícula. Devendo, para tanto, realizar o pagamento do boleto gerado também na Central do Aluno.

Todavia, compulsando os autos, podemos perceber claramente que o Impetrante NÃO procedeu com a realização de sua rematrícula para o 2º (segundo) semestre do ano de 2019 por recalcitrância da Instituição, mas sim por sua própria desídia de acessar a sua Central do Aluno e renovar seu vínculo com a Instituição!"

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída.

No caso concreto, não foi possível a rematrícula do agravante pelo sistema eletrônico, exigindo-se o seu comparecimento no setor de análise curricular (ID 22234583, na origem).

Os comprovantes de pagamento (ID 22234584 e 22234585, na origem) dizem respeito ao semestre anterior ao incidente.

Não há prova documental da recusa da rematrícula, com relação ao semestre corrente.

De outro lado, o agravante afirma possuir apenas 3 dependências, enquanto a instituição de ensino anota a existência de 7 matérias pendentes.

A questão é controvertida.

Não é viável a análise no mandado de segurança.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito ativo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDEDO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

O processo nº 0008836-78.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

O processo nº 0008836-78.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES,

O processo nº 0008836-78.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

O processo nº 0008836-78.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

O processo nº 0008836-78.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013324-03.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO - SP78175
APELADO: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: JONAS DA COSTA MATOS - SP60605-A
Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA MACHADO MARTINS - SP119734
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DE SÃO PAULO, MURILO CELSO DE CAMPOS PINHEIRO

O processo nº 0013324-03.2002.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020123-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: VERA LUCIA DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de concessão de pensão de morte.

A r. sentença (ID 90414020) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107679543).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade administrativa informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 90414022).

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030693-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em **17 de setembro de 2019** (fs. 7/8, ID 107447488).

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 9 de outubro de 2019, fs. 1, ID 107447495).

O Relator, da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conheceu do recurso e declinou da competência para julgamento, em 25 de setembro de 2019 (ID 107447502).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **26 de novembro de 2019**.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (Serviço de Anexo Fiscal – SAF – Foro de Atibaia – Comarca de Atibaia – Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031588-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu do pedido de abstenção de protesto do crédito, bem como de sua inscrição no CADIN.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da análise do tema, na execução fiscal.

Sustenta que os créditos estariam como exigibilidade suspensa, em decorrência da aceitação do seguro garantia.

Objetiva, neste recurso, a antecipação de tutela, para obstar a inscrição em dívida ativa, a anotação da pendência no CADIN, bem como o ajuizamento da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Provimento **CJF3R nº 25, de 12 de setembro de 2017**:

Art. 1º. Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º. Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido.

§ 2º. Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, praças ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.

O Juízo da Execução é competente para a análise do pedido.

Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo INMETRO.

“Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de julgamentos repetitivos, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do protesto e do registro da executada no CADIN.

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017; TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

Por tais fundamentos, **defiro antecipação de tutela**, para obstar o protesto e a anotação do CADIN, com relação à dívida garantida por seguro.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030578-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EMPRESA MUNICIPAL PARA O DESENVOLVIMENTO DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a afastar o recolhimento de PIS, PASEP e COFINS, desde a competência de janeiro de 1999, com a repetição de valores.

A Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca (EMDEF), ora agravante, aponta a isenção, nos termos dos artigos 150, § 6º, da Constituição, 111, incisos I e II, 175, inciso I, e 176, do Código Tributário Nacional, 14, inciso I e § 1º, da MP nº. 2.158/, e IN-RFB nº. 247.

Sustenta que é controlada pelo Município de Franca. Os prejuízos acumulados no exercício são suportados pela Municipalidade e, ao final, pelo município.

Aduz que o prejuízo computado no balanço patrimonial decorreria da carga tributária "indevida". Sem esses tributos, sua situação contábil seria diferente.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

As contribuições ao PIS, PASEP e COFINS foram recepcionadas pela Constituição de 1988.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, fixou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, bem como a Lei Complementar n. 17/73, que a alterou, foram recepcionadas pela Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 406.057, EROS GRAU).

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEI COMPLEMENTAR 770. RECEPÇÃO. ART. 239 DA MAGNA CARTA. É pacífica a jurisprudência desta colenda Corte de que a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, disciplinada na Lei Complementar nº 770, foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988. Precedentes: RE 169.091, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (Plenário); RE 258.193-AgR, Relator o Ministro Néri da Silveira (Segunda Turma); e RE 286.292-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes (Segunda Turma). Agravo regimental desprovido. Tratando-se de agravo manifestamente infundado, condeno o agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Isto com lastro no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil.

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 475.795, CARLOS BRITTO).

A contribuição à Seguridade Social é compulsória, inclusive pelos entes federativos.

A situação contábil da agravante não altera a conclusão.

Precedente desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRADO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICIPALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. NÃO RECEPÇÃO. REGIME CONTRIBUTIVO COMPULSÓRIO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. O PASEP foi erigido à condição de contribuição expressa, de derivação diretamente constitucional, não abrangida, pois, na sua origem, pela competência instituidora do legislador (artigo 149, CF) e, pois, a sua conformação, no que abrangeu a contribuição de Estados e Municípios, e respectivos entes (artigos 2º e 3º, da LC nº 8/70), não foi recepcionada apenas porque compatível com o sentido social da imposição à luz do artigo 195, mas porque expressamente previsto pelo constituinte no artigo 239, ao contrário da cláusula de exoneração, inserida no artigo 8º da LC nº 8/70, que, por aparente colisão com os princípios e as regras expressas do texto político vigente, tem sua eficácia exaurida no passado.

2. A compulsoriedade da contribuição ao PASEP decorre de sua natureza tributária, e da própria destinação dos recursos, agora não mais vinculados à repartição de benefícios aos respectivos servidores públicos, pois, se assim fosse, seria juridicamente plausível a tese de que, tendo os Municípios regime próprio de previdência social, à luz do permissivo do artigo 149, parágrafo único, da Constituição de 1988, não teria sentido a intervenção de outro ente político na constituição de um fundo paralelo para a administração do mesmo interesse. Contudo, tal argumentação cede diante da previsão constitucional expressa de que os recursos do PASEP são destinados a programas de amplo alcance social, especialmente o seguro destinado a prover assistência aos atingidos pela calamidade social dos tempos modernos - o desemprego -, além de meios para a orientação, recolocação e qualificação profissional dos trabalhadores em geral (artigo 2º da Lei nº 7.998, de 11.01.90, com as alterações da Lei nº 8.900, de 30.06.94).

3. Neste universo de compreensão resta evidente que os princípios da autonomia política ou da imunidade recíproca, ou da legalidade, entre outros invocados, não se revelam, assim, suficientes à exclusão de Estados e Municípios do programa social que a todos vincula, na comunhão do regime de solidariedade, mesmo porque - cumprir reiterar - a contribuição ao PASEP deriva direta e expressamente da própria Constituição Federal, situando, portanto, o aparente "conflito" não num plano de mera hierarquia de normas (Constituição-lei), mas numa estatura de interpretação valorativa de princípios constitucionais, em que aqueles, invocados no recurso, não podem extrair de si os elementos para neutralizar - como pretendido - estes outros, vinculados à idéia primaz de solidariedade e justiça social, com os efeitos práticos acima expostos.

4. Em recentes julgamentos, contrariando o posicionamento inicialmente adotado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em face dos entes públicos, como especificados, a exigibilidade da contribuição ao PIS - ACOR nº 471-PR, Rel. Min. SIDNEY SANCHES.

(TRF3, AI 0020528-36.2000.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, DJU DATA: 04/06/2003 PÁGINA: 305).

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010300-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ROMUALDO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA ELIAS DE OLIVEIRA - SP247760-A, ALEXANDRE ARENAS DE CARVALHO - SP238573-A, ELAISE MOSS PORTELA - AM7689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por Romualdo Dias em face da União Federal para que seja reconhecida a isenção de imposto de renda a seu favor, inclusive dos rendimentos que recebeu antes de se aposentar, determinando-se à fonte pagadora a restituição dos valores pagos indevidamente a partir do diagnóstico de que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), em 17/12/2005.

Alega o autor ser professor universitário aposentado desde 2016 e que, atualmente, o valor que recebe não sofre desconto de imposto de renda por ser portador de doença constante do rol do inciso XIV, do art. 6º, da lei nº 7.713/88, que prevê a isenção citada. Menciona, ainda, que, apesar de o diagnóstico ter se dado em data bastante anterior a da aposentação, somente passou a não ser cobrado o Imposto de Renda 6 meses após ter se aposentado. Afirma que, não obstante a letra da lei, o servidor em atividade tem os mesmos direitos e deve ter o mesmo tratamento dado aos aposentados, pelo que requer a declaração de que é isento de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Física em seus rendimentos desde o momento do diagnóstico de que era portador do vírus HIV.

Deu à causa o valor de R\$ 241.898,35.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, para reconhecer o seu direito à isenção tributária de imposto de renda sobre os seus rendimentos recebidos a partir de 01/10/2016, data em que se aposentou e porque já era diagnosticado como portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), determinando a restituição dos valores pagos ou retidos na fonte para pagamento do tributo, sobre os aludidos rendimentos isentos a partir daquela data e até Abril de 2017, com a incidência de correção monetária e juros de mora *ex vi legis*, restando improcedente o pedido de declaração de isenção e respectiva restituição dos valores pagos de Imposto de Renda entre 17/12/2005 a 30/09/2016. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% do valor da condenação a ser apurado em liquidação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em benefício do réu, no percentual de 10% do valor do pedido que foi julgado improcedente, nos termos art. 85, § 4º, II do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 3º, I do CPC) (ID 90430940 - Pág. 1-6).

Apelou o autor a fim de reformar a r. sentença de modo a conceder a isenção do imposto de renda ao autor portador de doença grave antes de sua aposentadoria e restituição dos valores da repetição de indébito, nos exatos termos dispendidos na exordial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social. A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valoração do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no senti

do estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A respeito do tema estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os **proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, **síndrome da imunodeficiência adquirida**, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei n.º 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(...)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta clara, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias mencionadas, dentre elas a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

Em seu recurso o apelante pleiteia isenção do Imposto de Renda sobre rendimentos percebidos em atividade, o que desatende aos requisitos da legislação tributária.

Com efeito, o texto do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 tem redação clara quanto à extensão da isenção apenas a "proventos de aposentadoria ou reforma" ou "pensão", não admitindo interpretação que pretenda incluir, no benefício isentivo, rendimentos da atividade.

A nosso ver trata-se de uma situação injusta, mas deve ser prestigiado o discurso da lei que não mereceu a pecha de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, **nego provimento** a apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031590-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interps embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 107698979).

A apelação, interposta na origem, está em processamento (ID 107698980).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 107698980); teria ocorrido cerceamento de defesa porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo, por ausência de fundamentação legal, por ter sido preenchido de forma incorreta e incompleta, e por não expor os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031601-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 107701790).

A apelação, interposta na origem, está em processamento (ID 107701792).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 107701790); teria ocorrido cerceamento de defesa porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo porque não expõe os motivos da fixação de multa empatamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001945-91.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A M C - LATICINIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012309-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
Advogado do(a) APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO - SP19068
APELADO: GILBERTO KASSAB

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
APELADO: GILBERTO KASSAB

O processo nº 0012309-53.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/02/2020 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025136-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: JOSE CARLOS ZAMBON
Advogado do(a) APELADO: JURANDY PESSUTO - SP51515-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 0025136-91.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 06/02/2020 14:00:00
 Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66774/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-30.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001023-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NAIR DA COSTA SICOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201932 FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)

DESPACHO

Fls. 95/99: Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca do acordo noticiado pela CEF, que será homologado, em caso de concordância.
 Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.
 SOUZA RIBEIRO
 Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-11.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.001949-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ALVARO ASSIS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	LILLIAN ASSIS
ADVOGADO	:	SP189178 ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	CATARINA OZANICH DE ASSIS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)

DESPACHO

1. **Fls. 74/78:** determino a intimação da apelante para provar a manutenção de interesse no julgamento do recurso.
 2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-08.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012858-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	NICANOR FAGUNDES RIBAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP038384 JOSE PEDRO LODOVICI FORTUNATO e outro(a)

DECISÃO

1. **Fls. 153/165:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011657-63.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.011657-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	FABRICIO COUTINHO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP042801 RONALDO CESAR MEDEIROS e outro(a)

No. ORIG.	:	00116576320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
-----------	---	---

DECISÃO

1. **Fls. 148/153 e 157/158:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
 2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.
 3. Publique-se. Intimem-se.
- São Paulo, 28 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013239-98.2008.4.03.6102/SP

	:	2008.61.02.013239-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
APELADO(A)	:	IOLANDA PIZZOLI BLINSTRUP e outros(as)
	:	LINA PIZZOLI PEDRESCHI
	:	MARILIA THEREZINHA NARCISO
ADVOGADO	:	SP291367A ALISSON VINICIUS ARAUJO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	IDA PIZZOLI MARCHESI espólio
No. ORIG.	:	00132399820084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 139/142: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta *termo de conciliação* e do depósito judicial do principal e dos honorários e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC.
Sucedo que o *Termo de Conciliação* de fl. 140 não foi assinado pelo procurador das autoras devidamente constituído (fl. 137) e nem por nenhuma das autoras devidamente habilitadas (fls. 76 e 88).
Sendo assim, **indeferido o pedido de fls.**
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012222-06.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.012222-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARCIA CAMARGO NEVES
ADVOGADO	:	SP258120 FABIANO DE CAMARGO NEVES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELANTE	:	MARCIA CAMARGO NEVES
ADVOGADO	:	SP258120 FABIANO DE CAMARGO NEVES
	:	SP258120 FABIANO DE CAMARGO NEVES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG.	:	00122220620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODECIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012245-49.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.012245-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	REGINA FACIO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP094306 DANIEL DE CAMPOS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00122454920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODECIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012554-70.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012554-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ROSA CAMILO GABELLINI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	ANTONIA BUSO CAMILO
	:	DEOLINDA CAMILLO
	:	ONOFRE GABELINI
	:	EUGENIO ANTONIO CAMILLO
	:	IRENE BRAGATI CAMILO
	:	ZENAIDE CAMILO VAGNES
ADVOGADO	:	SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG.	:	00125547020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012562-47.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012562-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	ITALO DALLARA
ADVOGADO	:	SP066502 SIDNEI INFORCATO
No. ORIG.	:	00125624720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012576-31.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012576-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	PARASKEVI CHRISTODOULOU
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00125763120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012843-03.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012843-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	HELENA TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP228611 GIOVANNI COELHO FUSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00128430320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012869-98.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012869-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	CELIA RODRIGUES CALDAS MAUL(=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	MURILO RODRIGUES CALDAS
	:	MARCOS RODRIGUES CALDAS
ADVOGADO	:	SP308596 CARLOS STURION ANGELELI
No. ORIG.	:	00128699820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012901-06.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012901-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO DE ABREU espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP169601 GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO
APELADO(A)	:	ROSE MARY DE ABREU RASERA
ADVOGADO	:	SP169601 GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO
	:	SP169601 GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO
APELADO(A)	:	ROSE MARY DE ABREU RASERA
ADVOGADO	:	SP169601 GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO
No. ORIG.	:	00129010620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012963-46.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012963-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	NILZA LEITE DA SILVA e outros(as)
	:	EDENIR LEITE SILVA
	:	NEULZA DA SILVA PREMOLI
ADVOGADO	:	SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO
No. ORIG.	:	00129634620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODÉCIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.
2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002752-39.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.002752-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	NOBUO TSUNODA
ADVOGADO	:	SP205955 ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	OSAMU TSUNODA espólio
No. ORIG.	:	00027523920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. **Fls. 142/146:** determino a intimação do apelado, para manifestar eventual interesse na proposta de acordo.
2. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2008.61.12.013702-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NAKA KAWAGUCHI espólio
ADVOGADO	:	SP210166 CAIO LORENZO ACIALDI
REPRESENTANTE	:	PEDRO MITYOSSI KAWAGUSHI
ADVOGADO	:	SP270222 ARAQUEL CELONI DOMBROSKI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NAKA KAWAGUCHI espólio
ADVOGADO	:	SP210166 CAIO LORENZO ACIALDI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00137021020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Fls. 166/169:** determino a intimação de NAKA KAWAGUCHI-espólio, para manifestar eventual interesse na proposta de acordo.
 - Prazo: 10 (dez) dias.
- São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2008.61.12.015792-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO SHUJI SASSAKI e outros(as)
	:	AUGUSTO MARTINELLI
	:	YOLANDA MARTINELLI DE OLIVEIRA
	:	MARIA DO CARMO LOPES LATORRE
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00157928820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Fls. 121/123:** determino a intimação dos apelados, para manifestarem eventual interesse na proposta de acordo.
 - Prazo: 10 (dez) dias.
- São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2008.61.12.017889-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	MÓACIR VIRAG MAFFEI
ADVOGADO	:	SP194494 LUCI MARIA DA ROCHA CAVICCHIOLLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00178896120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Fls. 132:** determino a intimação da CEF, apelante, para provar a realização do acordo bem como a manutenção de interesse no julgamento do seu recurso.
 - Prazo: 5 (cinco) dias.
- São Paulo, 25 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

	2008.61.12.018255-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIA SANTANA DE MELO BASTOS
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00182550320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

- Fls. 87/90 e 91/95:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
- Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.
- Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010718-55.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010718-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	DMYTRO BUCKY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
No. ORIG.	:	00107185520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Fls. 137/138:** determino a intimação do apelante para provar a manutenção de interesse no julgamento do recurso.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007383-98.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.007383-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A)	:	JOSE MORAES
ADVOGADO	:	SP245699 MICHELI DIAS
No. ORIG.	:	00073839820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Anote-se o nome do advogado JOSÉ ODECIO DE CAMARGO JÚNIOR (SP100172), para as futuras publicações.

2. Pedido de vista dos autos fora de cartório: defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000467-39.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000467-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE AYALA PERETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
PARTE AUTORA	:	NELI PERETTI DE SOUZA BARBEIRO (= ou > de 65 anos)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE PERETTI
No. ORIG.	:	00004673920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. **Fls. 96/102:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005917-54.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.005917-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIA VALDAREZ DE OLIVEIRA NAVES LEWIS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	HORIPSIMA MURADIAN (= ou > de 60 anos)
	:	HONOFRE FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
No. ORIG.	:	00059175420094036114 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Fls. 145/146:** determino a intimação da apelante para provar a manutenção de interesse no julgamento do recurso.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000227-29.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000227-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICZ CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELZA COSTA SOLA e outros(as)
	:	GERALDO SOLA JUNIOR
	:	WALDIR COSTA SOLA
	:	MARIA AUGUSTA GARCIA SOLA
ADVOGADO	:	SP119973 ANTONIO LUIZ GONZAGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002272920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 130/131: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta *termo de conciliação* e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, *b*, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-41.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.005697-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARLON ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056974120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. **Fls. 86/87:** determino a intimação do apelante para provar a manutenção de interesse no julgamento do recurso.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019425-66.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019425-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP052677 JOAQUIM MANHAES MOREIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00097374020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. **Fls. 355/356:** determino a intimação da agravante para provar a manutenção do interesse recursal.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-03.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.013972-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONIO ALBANO NETO e outro(a)
	:	VANESSA ALESSANDRA REIS ALBANO
ADVOGADO	:	SP038999 MOACYR SANCHEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FIRENZA IND/ E COM/ LTDA - ME e outros(as)
	:	CELSO PAES DE MELO
	:	MARIA LUCIA RIBEIRO DE MELO
No. ORIG.	:	00139720320174036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl 217: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI, c/c CPC/2015, art. 998).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001586-59.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.001586-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BRILASA BRITAGEM E LAMINAÇÃO DE ROCHAS/A
ADVOGADO	:	SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00015865920094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALORAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. EQUÍVOCO CONSTATADO POR PROVA PERICIAL. NULIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os termos de retenção e o auto de infração, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.
- A autora, ora apelada, busca a liberação de mercadorias importadas da República Popular da China (porcelanato), descritas na Fatura Comercial nº FSJ2713-220, sobre as quais incidiu a pena de perdimento, por ocasião do desembarço aduaneiro, referente à DI nº 07/1737755-0.
- Na perícia, o Sr. Expert concluiu que "o procedimento adotado pela fiscalização, para fins de valoração do material importado (porcelanato), consistente na reconstrução do produto através da obtenção do custo individual dos insumos da sua composição química, não traz a necessária segurança material, caso fossem respeitados os métodos de valoração aduaneiro".
- O Fisco deveria arbitrar o novo valor aduaneiro das mercadorias com fundamento nas regras previstas no Acordo de Valoração Aduaneira derivado do GATT (promulgado pelo Decreto nº 1.355/94), bem como das diretrizes dos arts. 76 a 86 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2.009), e não as disposições da IN SRF 206/2002.
- A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
- Assim, tendo em vista a baixa complexidade da causa, a apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários recursais, os quais fixo em 1% sobre o proveito econômico obtido com a ação, a ser apurado em liquidação de sentença, tendo em conta que o trabalho adicional do advogado da parte vencedora consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.
- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66881/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002196-63.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002196-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AC B B
ADVOGADO	:	SP243062 RICARDO FERNANDES BRAGA
No. ORIG.	:	00021966320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 598: indefiro pedido de vista fora do cartório, tendo em vista que o feito já está sendo julgado e o julgamento encontra-se suspenso nos termos do art. 942 do CPC. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003569-39.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003569-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BRAMPAC S/A e filia(l)(is)
	:	BRAMPAC S/A filial
ADVOGADO	:	SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BRAMPAC S/A e filia(l)(is)
	:	BRAMPAC S/A filial
ADVOGADO	:	SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00035693920144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/08/2014, objetivando garantir o direito líquido e certo à obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários apontados como óbices para a emissão requerida, ou, alternativamente, que seja analisada a documentação apresentada nos autos, no prazo de dez dias, a contar de

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS/A
ADVOGADO	:	SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00005698520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada para o fim de compelir a requerida a promover o efetivo desembaraço das mercadorias constantes da DI 07/1737755-0, liberando-as imediatamente a favor da requerente e, via de consequência, se abstendo de praticar quaisquer atos tendentes a destinar os bens objeto da importação em questão, tais como, leilão, doação, incorporação, destruição, etc. A liminar foi deferida parcialmente, para determinar a sustação de quaisquer atos tendentes à destinação da mercadoria objeto do Processo Administrativo nº 11128.001853/2008-12 (AITGF 0817800/04832/08).

O r. Juízo a quo confirmou a liminar e julgou parcialmente procedente a ação cautelar, com fundamento no art. 487, I, CPC, para sustar quaisquer atos tendentes à destinação das mercadorias objeto da PAF nº 11128.001853/2008-12. Condenação da União Federal ao reembolso das custas e honorários periciais, bem como advocatícios fixados em 10% do proveito econômico obtido com a presente ação, a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, § 3º, CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A presente ação cautelar merece ser extinta, sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, como julgamento da ação principal, consistente na AC nº 2009.61.00.041586-9, pela E. Sexta Turma desta Corte, resta configurada a perda do objeto da presente cautelar.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CAUTELAR INCIDENTAL JULGADA PREJUDICADA EM FACE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (AMS nº 2010.61.00.012433-9), resta prejudicada a cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(TRF3, CAUINOM nº 0034042-07.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, j. 14/08/2014, e-DJF3 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**.

É como voto.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031786-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JAIME MARQUES DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIME MARQUES DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247908-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247908-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça que foi concedida ao requerido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247908-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO ALVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 11.11.2017, atestou que a parte autora, com 39 anos, é portadora de depressão e sequelas de uso crônico de bebida alcoólica, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início de incapacidade fixada em 11.11.2015.

O laudo pericial atesta que a parte autora, servente de pedreiro, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade, conforme resposta ao quesito 11.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 40 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, desde 30.06.1986, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 02.07.2012 a 07.03.2013, 05.08.2013 a 25.09.2013, 21.03.2014 a 01.04.2014 e 05.01.2016 a 03.02.2016.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 11.11.2015, fixo o termo inicial do benefício em 03.05.2016 (data do requerimento administrativo do auxílio-doença).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 03.05.2016 (data do requerimento administrativo do auxílio-doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Carlos Alberto Alves de Freitas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 03.05.2016. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 03.05.2016** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001151-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA

O processo nº 0001151-93.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002901-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES COELHO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRA TRINDADE RODRIGUES - MS19718-A, MARCIA BRAGA DA SILVA - MS16382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALVES COELHO

O processo nº 5002901-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

O processo nº 5002077-52.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

O processo nº 5002077-52.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

O processo nº 5002077-52.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSELIA MARQUES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TAINARA MARQUES DE BRITO TORQUATO, R. M. D. B. T., M. M. D. B. T.

O processo nº 5002077-52.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008582-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELVIRA CRUZ DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FELICIANO - SP264283

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ELVIRA CRUZ DA FONSECA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5008582-61.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038725-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA CONCEICAO SOARES

Advogado do(a) APELADO: OLAVO GLIORIO GOZZANO - SP99916

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA CONCEICAO SOARES

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258515-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258515-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural pelo autor, sem registro em CTPS, por 25 anos, 3 meses e 10 dias, no período de 09/08/1986 a 31/10/2008 e 15/05/2014 a 31/07/2016, independentemente de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, que se refere ao período anterior a 25/07/1991, e indeferir ao requerente o benefício pretendido. Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma, aplicando-se, todavia, a gratuidade da justiça em relação ao requerente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não laborou nas lides rurais pelos períodos mencionados, bem como ausência de prova material. Aduz que o tempo anterior a novembro de 1991 não é computado para efeito de carência. Requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258515-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA CASSIANO

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu o labor rural sem registro em CTPS, por 25 anos, 3 meses e 10 dias, no período de 09/08/1986 a 31/10/2008 e 15/05/2014 a 31/07/2016. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos supramencionados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amparado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STJ, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Contratos de parceria agrícola, com data de início em 09/08/1986, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram seu trabalho em cultura de café, como meeiro, na fazenda "Água Limpa".

Cabe ressaltar que a atividade rural em período posterior a 31/10/1991 somente pode ser reconhecida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Portanto, para fins de cômputo de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devem ser considerados apenas os períodos de trabalho rural sem registro em CTPS até 31/10/1991.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/08/1986 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS não são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (14/01/2018), perfazem-se 12 (doze) anos, 01 (um) mês, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período de 09/08/1986 a 31/10/1991, para fins previdenciários.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A 31/10/1991 SEM RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Cabe ressaltar que a atividade rural em período posterior a 31/10/1991 somente pode ser reconhecido mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).
3. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/08/1986 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
4. Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS não são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
5. Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (14/01/2018), perfazem-se 12 (doze) anos, 01 (um) mês, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural reconhecida no período de 09/08/1986 a 31/10/1991, para fins previdenciários.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-40.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISOLETE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

APELADO: DULCE FERNANDES DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO - SP72329-A, ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISOLETE APARECIDA DA SILVA
APELADO: DULCE FERNANDES DE CAMPOS

O processo nº 5000418-40.2019.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta omissão e obscuridade, pois afirma que houve reconhecimento de tempo especial em período em que a parte autora esteve exposta a 90 dB, intensidade de ruído que o INSS entende ser inferior ao limite legal passível de reconhecimento. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104445-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 16/03/1994 a 07/03/2017, vez que exerceu as atividades de Tratorista e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A) (ID – 10387026), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, conforme atestado no item 7, "avaliações do trabalho", na perícia judicial.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, não obstante a perícia tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde"

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-84.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS COGO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-84.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS COGO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo e dar parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Alega a autarquia previdenciária em suas razões de embargos que o acórdão é omissivo e contraditório em relação ao reconhecimento do tempo especial reconhecido pela atividade exposta a eletricidade com tensão superior a 250 volts, período de 06/03/1997 a 28/11/2006 (não reconhecido administrativamente pelo INSS), laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, na função de encarregado de agência, vez que após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum e quanto a determinação no tocante ao pagamento das prestações vencidas em atraso, a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente em vigor, de acordo com a Resolução nº 267/2013 ou pelo IPCA-E, por ter entendido que assim, decidiu o C. STF, em 20.09.2017, no RE 870.947/SE, afastando, assim, a aplicação da Lei nº 11.960/09. Requer o conhecimento e o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para sanar a contradição, a obscuridade e a omissão, ora apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador. Requer, ainda, que seja determinado o fiel cumprimento do disposto no art. 1.025 do NCPC, pois a violação ao referido dispositivo legal importaria em grave ofensa ao princípio da legalidade, o qual deve nortear todo o ordenamento jurídico pátrio, para fins de preenchimento do requisito recursal de prequestionamento, nos termos das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF) e nº 98 do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-84.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS COGO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015 somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado quanto ao termo inicial do benefício, *in verbis*:

"(...)

Observo que a autarquia previdenciária já reconheceu administrativamente a atividade especial no período de 07/03/1977 a 31/05/1985 e 01/04/1996 a 05/03/1997 e, para comprovar a atividade especial no período de 06/03/1997 a 28/11/2006 (não reconhecido administrativamente pelo INSS), laborado na empresa Cia Luz e Força Santa Cruz, na função de encarregado de agência, realizando serviços de manutenção nas redes e linha, realizando a instalação de medidores de energia elétrica, inspeções de rotina nas condições operacionais dos equipamentos e instalações, entre outras atividades inerentes a função, exposto a tensão acima de 250 volts, conforme PPP apresentado nos autos.

Nesse sentido, ressalto que a atividade de eletricitista, exercida pelo autor, admite o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto n.º 2.172/97, devendo a atividade de emendador ser equiparada à de eletricitista e, por conseguinte, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE

ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula n.º 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário n.º 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumpra ressaltar que o Decreto n.º 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei n.º 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto n.º 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp n.º 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto n.º 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual o período de 06/03/1997 a 28/11/2006, deve ser computado como tempo especial, acrescido ao período já reconhecido administrativamente, para novo cálculo da RMI acrescendo o percentual de 1,40 ao tempo ora reconhecido, na conversão em tempo comum, a contar da data do requerimento administrativo (28/11/2006), respeitada a prescrição quinquenal, das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (28/03/2016).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

(...)"

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa.
3. Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009775-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009775-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora.

A embargante sustenta que o v. acórdão foi omissa quanto ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que a perda decorrente da aplicação da limitação ao Menor Valor Teto em decorrência do critério de cálculo que vigorava na época, deve ser aproveitada nos termos já assegurados pela E. Corte. Reitera o direito à revisão postulada, nos termos da inicial, consoante jurisprudência firmada nos Tribunais.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009775-77.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADELBAR PELLEGRIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADELBAR PELLEGRIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A embargante sustenta que o v. acórdão incorreu em omissão quanto ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que a perda decorrente da aplicação da limitação ao Menor Valor Teto em decorrência do critério de cálculo que vigorava na época, deve ser aproveitada nos termos já assegurados pela E. Corte. Reafirma o direito à revisão postulada, nos termos da inicial, consoante jurisprudência dos Tribunais.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADELBAR PELLEGRIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator): Inicialmente, corrijo, de ofício, erro material para retificar no corpo do voto a data do início do benefício, uma vez que a aposentadoria especial foi concedida em 27/03/1987 (DIB).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, ainda que comprovado que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 27/03/1987, este foi concedido e elaborado nos termos do Decreto 89.312/84, cuja sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão. "

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscuir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado. " (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, de ofício, corrijo erro material e rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que, de ofício, corrigido erro material para retificar no corpo do voto a data do início do benefício, uma vez que a aposentadoria especial foi concedida em 27/03/1987 (DIB).
2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254235-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254235-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária do procurador da autarquia, arbitrado em 15% sobre o valor atribuído à causa, bem como a honorária do perito; suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, §§ 2º e 3º).

A parte autora interpôs apelação, alegando que a perícia por similaridade confirmou a exposição aos agentes nocivos e requer que sejam reconhecidos como especiais. Requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 20%.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254235-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS PIRES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais nos períodos: 01/10/1980 a 30/04/2001, 02/01/2002 a 24/08/2003 e 12/04/2004 a 18/09/2015, que somados resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 01/10/1980 a 30/04/2001, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico – 33245167, fls. 02/15).

2. 02/01/2002 a 24/08/2003, 12/04/2004 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/08/2012, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (organofosforados), enquadrada pelos códigos 1.0.12 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.12 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico – 33245167, fls. 02/15).

O período de 01/09/2012 a 18/09/2015 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o laudo técnico não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/10/1980 a 30/04/2001, 02/01/2002 a 24/08/2003, 12/04/2004 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/08/2012.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de **trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (18/09/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/10/1980 a 30/04/2001, 02/01/2002 a 24/08/2003, 12/04/2004 a 31/05/2006, 01/06/2006 a 31/08/2012.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (18/09/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399695-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVERIO RODRIGUES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399695-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVERIO RODRIGUES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, para reconhecer a atividade rural no período de 09/02/1973 a novembro de 1998; o trabalho rural, na condição de empregado, exercido para Hiroshi Okuda e Sebastião Palmeira dos Santos, nos períodos de 01/11/1998 a 02/12/2003 e de 01/06/2006 a 15/06/2017; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (11/07/2017), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas para todo o período afirmado. Requer que o E. Tribunal não reconheça nenhum período que eventualmente não conste no CNIS. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, bem como o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença, ou citação, além da redução dos honorários advocatícios. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399695-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVERIO RODRIGUES DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, veja a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais sem registro em CTPS, como também com registro, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 09/02/1973 a novembro de 1998; o trabalho rural, na condição de empregado, exercido para Hiroshi Okuda e Sebastião Palmeira dos Santos, nos períodos de 01/11/1998 a 02/12/2003 e de 01/06/2006 a 15/06/2017.

Ressalto que os períodos constantes no CNIS são incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 26/07/1984 e 07/12/1985, onde o autor aparece qualificado como "lavrador", que comprova início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou documentos referentes ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica. Assim, devido ausência de prova documental do período de 09/02/1973 a 08/02/1979; portanto, é possível reconhecer sua atividade nas lides campesinas a partir da sua maioridade (09/02/1979).

Tendo em vista o vínculo urbano constante no CNIS a partir de 12/07/1988; assim, reconheço seu labor rural até 31/12/1987.

Ademais, os períodos posteriores a 31/10/1991 somente podem ser reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. As testemunhas relataram seu labor rural em lavouras de batata e também como diarista.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/02/1979 a 31/12/1987, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que os períodos concomitantes não serão computados para efeito de contagem de tempo de contribuição.

Desse modo, computado o período de trabalho rural, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (11/07/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/02/1979 a 31/12/1987, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computado o período de trabalho rural, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (11/07/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072575-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON SONCINE
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072575-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON SONCINE
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.478.831-5) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 01.01.1972 a 15.09.1973, 09.01.1975 a 16.10.1975, 01.06.1976 a 09.11.1976, 08.06.1984 a 24.06.1984, 29.04.1995 a 31.08.1996, 02.09.1996 a 24.02.1997, e de 01.07.2004 a 23.09.2006, determinando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/143.478.831-5) em aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo, como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez) por cento sobre as prestações devidas até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, bem como a análise de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos, nos termos exigidos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072575-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON SONCINE
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, acolho a preliminar de prescrição, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, para reconhecer prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação em relação à eventuais diferenças devidas ao autor.

E, rejeito a matéria preliminar alegada pelo INSS, quanto ao conhecimento da remessa oficial, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, visto que o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.478.831-5), com vigência em 09/06/2008 (ID. 8346819).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.01.1972 a 15.09.1973, 09.01.1975 a 16.10.1975, 01.06.1976 a 09.11.1976, 08.06.1984 a 24.06.1984, 29.04.1995 a 31.08.1996, 02.09.1996 a 24.02.1997, e de 01.07.2004 a 23.09.2006, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01.01.1972 a 15.09.1973, vez que exerceu a função de serralheiro, enquadrada como atividade especial pelo parecer da SSMT no processo MPAS nº 34.23083 e por analogia ao código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 09.01.1975 a 16.10.1975, vez que trabalhou como soldador de modo habitual e permanente, atividade enquadrada nos códigos 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 01.06.1976 a 09.11.1976, 08.06.1984 a 24.06.1984, vez que laborou como motorista e tratorista, atividade enquadradas no código 2.4.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 02.09.1996 a 24.02.1997, de 01.07.2004 a 23.09.2006, vez que exercia as funções de "mecânico" e de "soldador", respectivamente, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (laudo técnico, ID. 8347017).

- e de 29.04.1995 a 31.08.1996, vez que trabalhou como "soldador", exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos), enquadrado nos códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, ID. 8346819).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (09/06/2008), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, (ID. 8346819), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para acolher a matéria preliminar, e declarar prescritas as parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01.01.1972 a 15.09.1973, vez que exerceu a função de serralheiro, enquadrada como atividade especial pelo parecer da SSMT no processo MPAS nº 34.23083 e por analogia ao código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 09.01.1975 a 16.10.1975, vez que trabalhou como soldador de modo habitual e permanente, atividade enquadrada nos códigos 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 01.06.1976 a 09.11.1976, 08.06.1984 a 24.06.1984, vez que laborou como motorista e tratorista, atividade enquadradas no código 2.4.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 (CTPS, ID. 8346819).

- 02.09.1996 a 24.02.1997, de 01.07.2004 a 23.09.2006, vez que exercia as funções de “mecânico” e de “soldador”, respectivamente, estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (laudo técnico, ID. 8347017).

- e de 29.04.1995 a 31.08.1996, vez que trabalhou como “soldador”, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (fumos metálicos), enquadrado nos códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.8 e 1.0.14, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, ID. 8346819).

2. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

3. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (09/06/2008), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, (ID. 8346819), razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, observada a prescrição quinquenal.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação do INSS, para acolher a matéria preliminar, e declarar prescritas as parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, no valor correspondente a 04 (quatro) salários mínimos vigentes na época de nascimento de cada um dos seus filhos, totalizando 12 (doze) salários mínimos, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou o INSS ainda a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou alegando, preliminarmente, a necessidade de conhecimento da remessa oficial. No mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos juros de mora e correção monetária, assim como a observância da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104395-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

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

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pelas certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 25/06/2013, 27/02/2015 e 20/08/2016.

Com relação ao exercício da atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do pai das crianças, aprofundando alguns registros de trabalho de natureza rural.

Todavia, a prova testemunhal mostrou-se frágil e contraditória. Como efeito, não obstante as testemunhas tenham confirmado o trabalho rural da autora juntamente com seu marido, os nomes dos empregadores informados por elas não correspondem aos mesmos empregadores que constam da CTPS apresentada aos autos.

Ademais, não houve esclarecimento acerca de quem tomava conta dos filhos pequenos da autora durante o período em que ela teria trabalhado na "roça".

Assim, a meu ver, o conjunto probatório produzido não demonstra o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período de carência necessário à concessão do salário-maternidade, notadamente nos períodos imediatamente anteriores aos nascimentos das crianças.

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Rejeitada a matéria preliminar, pois, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029763-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALBINO ASSUMPCAO PEIXOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ALBINO ASSUMPCAO PEIXOTO, representado por Maria Dalva Cressoni Peixoto, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP que, em sede de ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravamento Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravado Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, colhidas em ID 107068718-pg. 18, revelam que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, na competência de setembro/2019, da ordem de R\$2.910,06 (dois mil, novecentos e dez reais e seis centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: YUKIE TERADA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YUKIE TERADA
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: YUKIE TERADA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YUKIE TERADA

O processo nº 5000634-97.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001151-04.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001151-04.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001151-04.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-76.2019.4.03.6139
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ELZA CORDEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR - SP225556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ELZA CORDEIRO BATISTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000295-76.2019.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004460-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NELSON LOPES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR FANTINI - SP292875-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON LOPES DA COSTA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, em mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a medida liminar.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 5012290-28.2018.4.03.6105), verifica-se que, em 30 de outubro p.p., foi proferida sentença com resolução do mérito, denegando a segurança.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033245-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINDA DE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031453-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: HELIA CONSTANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
AGRAVADO: AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por HELIA CONSTANTE, representada por EVANDRO CONSTANTE, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, em sede de ação revisional de RMI, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora, decorrente do benefício de pensão por morte.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponível para consulta a este Gabinete, revelam que a autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, comprovados, na competência de novembro/2019, da ordem de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais). A pensão por morte referenciada pela decisão ora impugnada, encontra-se cessada desde abril/2018, consoante rotina "INF BEN" do Plenus.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **de firo o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023785-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI GONCALVES PADILHA DIAS
Advogado do(a) APELADO: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011645-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DIVINO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: ANTONIO DIVINO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000665-18.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAUL OTTONI LEAO
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO - SP289232
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000458-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGINA ACHUCARRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Os advogados da autora não possuem mais capacidade postulatória em razão do falecimento da parte autora, de modo que não é possível, ainda, decretar a extinção do feito, apesar da concordância do INSS nesse sentido.

Diante da impossibilidade de se identificar eventuais sucessores, considerando o que consta nos autos, expeça-se edital (com prazo de 30 dias) para intimação do espólio ou sucessores da Sr.^a Vergínia Achucarro Lopes, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, providenciem sua habilitação nestes autos, sob pena de extinção.

Sem prejuízo, esclareça expressamente o INSS, em 15 dias, se a autora chegou a perceber benefícios previdenciários até o ano de 2017, incluindo aquele concedido em sede de tutela nestes autos a partir de 2016, considerando o noticiado falecimento dela ocorrido em 2015.

Int.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001434-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DORCELINA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 94981092 - Especifique a parte autora os documentos originais que pretende desentranhar, ressaltando que os autos em suporte físico encontram-se neste gabinete, disponíveis para consulta do interessado.

Intímense a parte autora para manifestação no prazo de 10 (dez dias). Após retorne à conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003385-55.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: EZECHIAS PEDRO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: IARA CRISTINA ARAUJO DA COSTA - SP319273
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EZECHIAS PEDRO CARVALHO

O processo nº 0003385-55.2013.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5794964-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA APARECIDA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada refere-se à concessão/restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme petição inicial e boletim de ocorrência (Id. 73872755), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaii/SP."

(STJ: 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022320-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO MAURO FACCIO TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MAURO FACCIO TAVARES, contra r. decisão proferida no bojo da ação em que pleiteia aposentadoria por contribuição, que afastou seu direito à execução de parcelas decorrentes do reconhecimento judicial de benefício previdenciário (de 22/07/2013 a 01/05/2017), ante a possibilidade de deferimento administrativo de benefício mais vantajoso, no curso do processo.

Requer o agravante que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição pela regra 85/95, em 23/05/2016, porque mais vantajosa, devendo a execução prosseguir para liquidação das parcelas reconhecidas em juízo de 22.07.2013 a 01.05.2017, data esta do dia da implantação do benefício judicial.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o ora agravante moveu ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em face do INSS, a ser concedida desde a data do protocolo da ação (07/2013), mediante reconhecimento de atividade laborativa exercida no período de 01/02/1974 a 22/04/1977.

Sobreveio a r. sentença, no seguinte sentido:

"DISPOSITIVO

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do NCP.

Condeno o INSS a:

(3.1) averbar o período de 01/02/1974 a 22/04/1977, trabalhado para a Marmoraria Paulista Ltda.;

(3.2) implantar a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral em favor do autor, desde a data da citação do INSS (22/07/2013 - fl. 38) e

(3.3) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, desde a data da citação (22/07/2013 - fl. 38), observados os parâmetros financeiros abaixo. (...)"

O INSS apelou, apresentando, em preliminar, proposta de acordo no tocante aos juros e correção monetária, que foi aceita pelo agravante, tendo a ação de conhecimento transitado em julgado.

Após, o autor requereu ao Juízo "a quo", que o INSS fosse intimado para lhe conceder o benefício pela regra 85/95, sem a isenção do dever de lhe pagar os atrasados, pois o tinha direito à aposentadoria desde 2013, quando já havia completado 36 anos de contribuição, tendo trabalhado até 23/05/2016 (Num. 1393011 - Pág. 1/6).

Sobreveio, então, a decisão agravada, que indeferiu o pedido com os seguintes fundamentos (Num. 1393046 - Pág. 1/2):

(...)

Quanto ao pedido do autor (fls. 121/123), cuida-se em verdade de requerimento de renúncia ao benefício ora concedido, para cômputo de tempo laborado após o requerimento administrativo até 2016, sem a devolução dos valores atrasados devidos a título do benefício desde 2013. Nada a prover quanto ao pedido de concessão de aposentadoria sob novas regras (85/95), conquanto não fez parte do pedido inicial. Poderá, contudo, o autor efetuar novo requerimento diretamente na via administrativa, ocasião em que poderá renunciar ao benefício ora reconhecido, desde que não tenha sacado os valores disponibilizados a tal título. Ressalto, outrossim, que no caso de opção por benefício com data de início posterior, não fará jus ao pagamento das parcelas vencidas desde o primeiro requerimento administrativo.

(...)"

Pois bem

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991" (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)".

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, ainda não levantado, embora entenda que tenha direito a benefício mais vantajoso, ainda a ser deferido, com data posterior, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem quanto a este ponto.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029484-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO GOMES GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, homologando a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado. Sustenta, ainda, a impossibilidade de execução dos valores em atraso referentes à aposentadoria concedida judicialmente, na hipótese de opção pela continuidade do benefício obtido em sede administrativa.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (fls. 133/145), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, para sustar o andamento da execução, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *"a quo"*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029434-29.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VICENTE GUIMARAES VALE
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: VICENTE GUIMARAES VALE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0029434-29.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011715-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
AGRAVADO: GENTIL DE OLIVEIRA RAMALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (ID 69508103), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“ D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou o restabelecimento do benefício.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o benefício foi cessado em virtude de irregularidades na processo concessório.

Decido.

Verifico, da análise dos autos, que, conforme decisão proferida em 13/05/2018, foi homologado o acordo proposto pela autarquia, nos termos do artigo 487, III, b, do CPC, e julgado extinto o processo com resolução do mérito, restando prejudicados os recursos interpostos (ID 59791137 - fl. 126). O trânsito em julgado foi certificado em 21/08/2019 (fl. 129).

Após iniciada a fase de cumprimento de sentença, o INSS comunicou o autor a suspensão do benefício em razão de irregularidades na sua concessão.

O MM. Juízo de origem determinou o restabelecimento do benefício, nos seguintes termos:

"Com efeito, a despeito da causa de pedir da inicial da demanda que ensejou o presente cumprimento de sentença, é certo que a própria autarquia-executada apresentou proposta de acordo, aceita (fl. 123) e homologada (fl. 126), compreendendo a implantação do benefício (item 5 fl. 121). Ademais, o item 6 da proposta de acordo de fl. 121 permite interpretação clara a contrario sensu no sentido de que, caso aceita a proposta, o acordo implicaria em reconhecimento do pedido (fl. 121). Não obstante o exposto, é certo que sequer foi demonstrada a tramitação integral de processo administrativo viável (não prejudicado por eventual decadência) com decisão final, a autorizar a suspensão do benefício. Destarte, havendo coisa julgada a respeito e considerando o já exposto, não há lastro para a cessação do benefício.

Com efeito, não cabe por meio de agravo de instrumento a invalidação do acordo homologado nos autos da ação subjacente, eis que tal pretensão deve ser objeto de ação própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO TÍTULO JUDICIAL. ACORDO HOMOLOGADO NOS AUTOS. TRANSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução de título judicial - acordo homologado nos autos - transitado em julgado, impassível de discussão nos moldes pretendidos pelo agravante. O trânsito em julgado deve ser respeitado.*
 - 2. As questões relativas à mora do réu ora agravante e ao direito de reintegração de posse pela União foram decididas no curso da fase de execução da sentença e a insurgência do recorrente contra tais temas deuse nos autos do agravo de instrumento anterior (processo nº 2008.03.00.013719-1), tendo esta Primeira Turma negado provimento ao recurso do recorrente WILLIAM SAHADE, bem assim aos embargos declaratórios opostos em face do acórdão.*
 - 3. Naqueles autos decidiu-se como incabível o intento de WILLIAM SAHADE em permanecer ocupando a área ante o descumprimento integral de sua parte na avença celebrada com a então REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - EMLIQUIDAÇÃO, não sendo veraz a afirmativa de que o quantum devido era ilíquido e por isso mesmo o agravante não saberia o quanto deveria ser adimplido a favor da então RFFSA.*
 - 4. Foi consignado que um dos elementos do contrato (pretium) foi desmorado pelo agravante, de modo que o agravante tinha a seu desfavor a exceptio inadimpleti contractus, revelada no artigo 476 do Código Civil, que repete o discurso do artigo 1092 do Código Civil anterior e que sustentar os termos da avença celebrada entre o agravante e a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - EMLIQUIDAÇÃO importaria em compelir a União Federal a manter contrato mesmo quando constatado - e confessado pelo próprio recorrente, bem assim admitido pela interveniente EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA - que o Estado nada recebeu a troca da cessão da área, situação essa que importaria em flagrante violação do interesse público imediato, coisa que ao Judiciário não é dado cometer".*
 - 5. Sucede que o anterior recurso de agravo - onde a situação do agravante em face das entidades de direito público prejudicadas pela conduta dele foi suficientemente examinada - encontra-se concluso à Vice-Presidência deste Tribunal para decisão de admissibilidade de recursos especial e extraordinário. Em contrarrazões de recurso especial a União pugnou pelo seu improvemento, caso venha a ser admitido (fls. 989/993).*
 - 6. O recorrente aduz inúmeros "fatos novos" a fim de reverter a coisa julgada, olvidando que o recurso de agravo de instrumento não se presta para tanto. E, além disso, alega também "fatos novos" após a interposição do recurso - quando já operada a preclusão consumativa - os quais obviamente sequer foram apreciados pelo juiz da causa. O agravante ainda, pretende abrir "fase instrutória" no agravo inclusive com a desejada intimação de uma entidade que sequer é parte da demanda.*
 - 7. É evidente que a coisa julgada não poder ser contornada em sede de agravo de instrumento na forma como pretende o recorrente.*
 - 8. A apresentação dos os tais "fatos novos" nada mais como meros expedientes destinados a impedir que se consuma a ordem de reintegração na posse em favor do Poder Público de área de domínio público, bem como a obrigação no pagamento de multa tal como já referendado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e esse proceder não merece chancela.*
 - 9. No mais, percebe-se que a bem fundamentada decisão recorrida - já transcrita - é adequada e não merece reparo.*
 - 10. Agravo de instrumento improvido."*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 408505 - 0017005-64.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 294)*

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019."

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011041-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FACHINETI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011041-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FACHINETI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante, mantendo a decisão que acolheu em parte a impugnação apresentada pela autarquia.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011041-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FACHINETI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-19.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARQUIMEDES FIRMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ARQUIMEDES FIRMOS DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Sessão de Julgamento

Data: 10/02/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023024-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DALVA MARIA PEANNA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família."

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50."

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal."

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora demonstrou estar desempregada desde agosto de 2018, data de registro da saída de seu último emprego formal em sua CTPS, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

- O documento do CNIS demonstra que o requerente recebia em seu último emprego o valor aproximado de R\$ 6.000,00 mensais. Contudo, afirma que está desempregado desde dezembro de 2016, tendo ajuizado a ação subjacente ao presente instrumento em outubro de 2017 e não há nos autos qualquer demonstração de atividade laborativa remunerada após aquele período. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

- Havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

- Há que se reconhecer à ora agravante o direito à gratuidade da justiça, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020576-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 22/05/2018, Intimação via sistema DATA: 25/05/2018)

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação da tutela recursal, para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça ao agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002971-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLIVIA DE CAMARGO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002971-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLIVIA DE CAMARGO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002971-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: OLIVIA DE CAMARGO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004752-32.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JAIME LUIS MANZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
APELADO: JAIME LUIS MANZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUIS BENEDETTINI - SP76453-A
Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JAIME LUIS MANZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME LUIS MANZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004752-32.2014.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002938-31.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TOMAS NAVARRO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 10428903.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001698-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER LONGOV
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 99443842.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005438-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDI MORAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Diante da concordância expressa da parte autora (ID 41279043) com os termos da proposta de acordo formulado pelo INSS (ID 41279040), HOMOLOGO-O para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigo 487, III, b, do CPC/2015), restando prejudicada a análise da apelação interposta (ID 41279040).

Considerando a desistência do prazo recursal expressada no acordo, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, e após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023838-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA MOREIRADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011018-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZELITIA CORREA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011535-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:JOSE APARECIDO NUNES MONTEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022078-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: ELZA PEGORARO TAVERA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011931-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO POLEZEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011931-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO POLEZEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento de parte das custas processuais, no prazo de 15 dias.

Aduz, em síntese, impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011931-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO POLEZEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - No caso dos autos, o benefício por incapacidade foi postulado por um trabalhador rural. De acordo com informações junto ao CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, verifica-se que o agravante mantém vínculo empregatício junto à "Usina Alto Alegre S/A", tendo auferido remuneração, durante todo o ano de 2018, em valores variáveis de R\$1.099,93 (mil, noventa e nove reais e noventa e três centavos) a R\$1.400,09 (mil, quatrocentos reais e nove centavos).

4 - A simples constatação de que o agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

5 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil.

6 - Agravo de instrumento provido para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022097-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019)

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA: 22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. A condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

3. Não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019955-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDSON SOARES FAUSTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da intempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 19/04/2018 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 06/08/2019, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006429-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO ANTOLIN BONATTI, ANTONIO FLAVIO ORLANDI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA PECORARO VILLA - SP293457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO ANTOLIN BONATTI, ANTONIO FLAVIO ORLANDI

O processo nº 5006429-55.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041015-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALICE GONCALVES MIRANDA ROSSIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se que o julgamento destes autos ocorreu em 27/05/2019 (acórdão de fls. 280/280vº), prejudicados os pedidos de aplicação do art. 942 do NCPC e de sustentação oral, requeridos pela parte autora somente no dia 13/08/2019, conforme registro do protocolo.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024244-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NELSON NORATO BELARMINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO GILVAN BENASSI - PR49353-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Da análise dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 2.625,98, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018071-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: ROSA MARIA PEREIRA MARCAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018071-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: ROSA MARIA PEREIRA MARCAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a tutela de urgência, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018071-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: ROSA MARIA PEREIRA MARCAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 108/111 constam documentos, relatando o acompanhamento médico da agravada.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCP. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCP.
2. Consoante artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetaria C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJ1 DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Há nos autos indícios suficientes da incapacidade da segurada para o trabalho.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022835-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIZA CONCEICAO VIANA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056301-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056301-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial e, diante da sucumbência, a parte autora arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, mais os honorários da parte adversa que estabeleço 10% sobre o valor da causa por equidade, suspensa a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da gratuidade processual. Em consequência, julgou extinto o processo de conhecimento, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora em suas razões recursais que é possível reconhecer o período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo ou posterior ao documento mais recente baseado em prova testemunhal, a fim da contagem de carência para efeitos previdenciários, mediante apresentação de um único documento como início de prova material, contanto que corroborado por testemunhos idôneos e harmônicos com o conjunto probatório. Assim, tendo as testemunhas ouvidas confirmado a dedicação do Apelante às atividades rurais, comprovando que o mesmo sempre foi do meio rural, corrobora com as provas materiais juntadas, constituindo um robusto valor probante e espera o apelante pela reforma da aludida decisão, para condenar o apelado a conceder-lhe o benefício – Aposentadoria por Idade, desde o ajuizamento da ação, pagando-lhe as parcelas vencidas, devidamente corrigidas, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante da condenação.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056301-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 17/11/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário em 17/11/2010. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

In casu, a parte autora apresentou como meio de prova material cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, constando sua profissão como lavrador, cópia de seu alistamento militar no ano de 1977 em que se declarou como lavrador, declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes, com carteira de filiação e recolhimento das contribuições nos anos de 1990 a 1992 e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 08/08/1985 a 03/04/1986, como fiscal em estabelecimento agricultura, de 13/05/1988 a 29/11/1988, de 29/04/1989 a 09/12/1989, de 01/02/1990 a 19/03/1990, de 30/04/1990 a 08/12/1990, de 01/05/1991 a 07/12/1991, de 23/04/1992 a 30/11/1992, de 02/05/1997 a 02/12/1997 e de 01/09/2006 a 01/12/2006, como trabalhador rural em estabelecimento agrícola, de 17/02/2001 a 19/03/2001 e de 05/03/2012 a 13/01/2015, como motorista em estabelecimento agrícola.

No entanto, ainda que a parte autora tenha apresentado vários vínculos de trabalho em atividade rural, estes se deram por curtos períodos, não suficientes para corroborar todo período de carência mínima exigível, ou seja, pelos últimos 180 meses anteriores à data do seu implemento etário. Bem como, alguns destes contratos, embora sejam exercidos em estabelecimentos rurais, foram na função de motorista de caminhão e o próprio autor em sua inicial alegou que: "No período compreendido entre os anos 1.993 a 2.006, trabalhou como empregado rural, transportando os boias-frias para a Fazenda Sobar, além de outras propriedades".

Dessa forma, considerando que o autor implementou o requisito etário no ano de 2010 e o requerimento administrativo em 08/06/2015, não há prova do período de carência mínimo exigido, visto que para a comprovação da aposentadoria por idade rural deveria ter preenchido no ano de 2010 os requisitos da carência e qualidade de segurado, não demonstrado nos autos. E, para a concessão da aposentadoria por idade urbana, concedida aos 65 anos, idade em que o autor já possuía no ano de 2015, quando do protocolo do pedido administrativo da aposentadoria, observo que embora preenchido o requisito etário e da qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício se deu no período de 05/03/2012 a 13/01/2015, não há tempo de contribuição suficiente para suprir a carência exigida nos termos do art. 48 da lei de benefícios, conforme tabela inserida no art. 142 da lei de benefícios, após nova redação dada pela lei 9.032/95.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural, assim como o tempo de trabalho mínimo para a aposentadoria "híbrida", não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo, de ofício, a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da parte autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, determino a anulação da sentença para a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE PERÍODO DE CARÊNCIA MÍNIMA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL E URBANA. APOSENTADORIA HÍBRIDA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora apresentou como meio de prova material cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, constando sua profissão como lavrador, cópia de seu alistamento militar no ano de 1977 em que se declarou como lavrador, declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes, com carteira de filiação e recolhimento das contribuições nos anos de 1990 a 1992 e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 08/08/1985 a 03/04/1986, como fiscal em estabelecimento agrícola, de 13/05/1988 a 29/11/1988, de 29/04/1989 a 09/12/1989, de 01/02/1990 a 19/03/1990, de 30/04/1990 a 08/12/1990, de 01/05/1991 a 07/12/1991, de 23/04/1992 a 30/11/1992, de 02/05/1997 a 02/12/1997 e de 01/09/2006 a 01/12/2006, como trabalhador rural em estabelecimento agrícola, de 17/02/2001 a 19/03/2001 e de 05/03/2012 a 13/01/2015, como motorista em estabelecimento agrícola.
3. Ainda que a parte autora tenha apresentado vários vínculos de trabalho em atividade rural, estes se deram por curtos períodos, não suficientes para corroborar todo período de carência mínima exigível, ou seja, pelos últimos 180 meses anteriores à data do seu implemento etário. Bem como, alguns destes contratos, embora sejam exercidos em estabelecimentos rurais, foram na função de motorista de caminhão e o próprio autor em sua inicial alegou que: "No período compreendido entre os anos 1.993 a 2.006, trabalhou como empreiteiro rural, transportando os boias-frias para a Fazenda Soabar, além de outras propriedades".
4. Considerando que o autor implementou o requisito etário no ano de 2010 e o requerimento administrativo em 08/06/2015, não há prova do período de carência mínimo exigido, visto que para a comprovação da aposentadoria por idade rural deveria ter preenchido no ano de 2010 os requisitos da carência e qualidade de segurado, não demonstrado nos autos. E, para a concessão da aposentadoria por idade urbana, concedida aos 65 anos, idade em que o autor já possuía no ano de 2015, quando do protocolo do pedido administrativo da aposentadoria, observo que embora preenchido o requisito etário e da qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício se deu no período de 05/03/2012 a 13/01/2015, não há tempo de contribuição suficiente para suprir a carência exigida nos termos do art. 48 da lei de benefícios, conforme tabela inserida no art. 142 da lei de benefícios, após nova redação dada pela lei 9.032/95.
5. Não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural, assim como o tempo de trabalho mínimo para a aposentadoria "híbrida", não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo, de ofício, a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da parte autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Sentença anulada, processo extinto sem julgamento do mérito.
8. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu nos termos do artigo 485, IV, do CPC, determinar a anulação da sentença para a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008715-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA ELENA STRINGHETA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470031-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470031-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a justiça gratuita concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470031-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
Advogado do(a) APELANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 08.12.2017, atestou que a parte autora, com 52 anos, apesar de ser portadora de artrose, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simulação dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010143-55.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143
APELADO: GERALDO BARBOSA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de dezembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO BARBOSA DE SOUSA

O processo nº 0010143-55.2010.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/02/2020 14:00:00
Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009485-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANA CRISTINA MICENA
Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA PARENTI - SP164300

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194351-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLORISVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194351-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLORISVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194351-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FLORISVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 04/12/2017 e 25/06/2018 refere que o periciado com 52 anos é portador transtorno de ajustamento do tipo depressivo prolongado, infarto antigo do miocárdio e hipertensão arterial, sem apresentar incapacidade laborativa no momento das perícias.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido no ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222201-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANA BRAGUIM SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222201-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANA BRAGUIM SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08.07.2016 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e, no tocante à correção monetária, a incidência da TR até 09/2017 e, após, o IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222201-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANA BRAGUIM SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 03.09.2018, atestou que a parte autora, com 68 anos, é portadora de artrose na coluna vertebral, transtorno de disco lombar com radiculopatia e síndrome do manguito rotador nos ombros, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade em 19.04.2016.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos de recolhimentos, como contribuinte individual: 01.01.2015 a 31.01.2015, 01.03.2015 a 29.02.2016, 01.05.2016 a 31.05.2016 e 01.07.2016 a 31.07.2016, bem como recebeu auxílio-doença, no intervalo de 08.04.2016 a 08.07.2016.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 19.04.2016, mantenho o termo inicial do benefício em 08.07.2016, data da cessação do auxílio-doença, conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 08.07.2016 (data da cessação do auxílio-doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006298-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULINA ALVES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004855-61.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA GONCALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028388-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROBERVAL PIRES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC (petição inicial, procuração, decisão agravada e certidão da respectiva intimação) se encontram absolutamente ilegíveis, e considerando a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008335-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOCELENE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040935-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAERCIO CASCARANO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043305-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORVINA APARECIDA MESSIAS IGNACIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE CONTIN REMIGIO - SP341831
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054301-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOLDECIR MENANDRO FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054301-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOLDECIR MENANDRO FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOLDECIR MENANDRO FRANCISCO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054301-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOLDECIR MENANDRO FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a perícia médica judicial realizada em 16/03/2018, aponta que a parte autora, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade é portadora de 'lombalgia', relatando ao *expert* que sente dores desde 1987 e foi submetida a tratamento cirúrgico em 2004 (microdissecctomia).

Em exame clínico apresentou dor referida aos movimentos da 'coluna lombar' que se encontrava com amplitude diminuída, verificando sinal de Lasègue positivo à direita, além de cicatrizes cirúrgicas em bom estado de maturação.

O perito afirma que o autor deve evitar atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga em coluna lombar (movimentos repetitivos de flexão e extensão, caminhar longas distâncias e carregar objetos pesados). E, em sua conclusão o perito indicou que na data do exame pericial foi caracterizada 'incapacidade laborativa parcial e permanente' para o exercício de atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar.

Quanto à qualidade de segurado, consta do CNIS (id 6600349 p. 3) que o autor é filiado ao RGPS desde 01/05/1989, possuindo vínculos de trabalho em períodos descontínuos até 01/03/2005 e, como contribuinte individual, verteu recolhimentos nos períodos de 01/07/2006 a 30/11/2008, 01/04/2009 a 31/10/2014, 01/01/2015 a 30/04/2015 e 01/04/2016 a 31/05/2016.

Verifica-se ainda que o autor percebeu auxílio-doença nos períodos de 26/02/2004 a 28/02/2005, 01/08/2005 a 01/10/2005, 24/11/2008 a 24/01/2009, 17/10/2014 a 17/01/2015, 03/05/2015 a 10/04/2017, 29/09/2016 a 29/11/2016 e 13/09/2017 a 10/01/2018.

Dessa forma, restam cumpridas a qualidade de segurado bem como a carência legal prevista na Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando o afirmado pelo laudo pericial sobre a incapacidade laborativa parcial e permanente do autor (com 56 anos de idade) para o exercício de atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar e pelo longo período em que vem recebendo auxílio-doença, conclui-se que foi indevido o indeferimento do benefício NB 31/618.672.788-6 pelo INSS.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento em 11/01/2018, vez que, segundo o laudo técnico pericial, já se encontrava incapacitado para o trabalho, sendo o benefício mantido até sua completa reabilitação para o trabalho.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença com DIB em 11/01/2018, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. O perito afirma que o autor deve evitar atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga em coluna lombar (movimentos repetitivos de flexão e extensão, caminhar longas distâncias e carregar objetos pesados). E, em sua conclusão o perito indicou que na data do exame pericial foi caracterizada 'incapacidade laborativa parcial e permanente' para o exercício de atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar.
3. Considerando o afirmado pelo laudo pericial sobre a incapacidade laborativa parcial e permanente do autor (com 56 anos de idade) para o exercício de atividades que demandem esforços físicos com sobrecarga sobre a coluna lombar e pelo longo período em que vem recebendo auxílio-doença, conclui-se que foi indevido o indeferimento do benefício NB 31/618.672.788-6 pelo INSS.
4. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 11/01/2018, vez que, segundo o laudo técnico pericial, já se encontrava incapacitado para o trabalho, sendo o benefício mantido até sua completa reabilitação para o trabalho.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação do autor provida. Benefício restabelecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANISIO RIBEIRO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561111-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ANTONIO DE SA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561111-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ANTONIO DE SA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 17.07.2018 (data da cessação indevida do benefício), obedecidos eventuais reajustes que vierem ser futuramente concedidos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a submissão da sentença à remessa oficial e a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, diante da insuficiência de fundamentação do laudo pericial. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a isenção de custas e emolumentos, bem como a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561111-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ANTONIO DE SA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção de custas, por lhe faltar interesse recursal, considerando que na r. sentença não houve condenação da autarquia nesse sentido.

Rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

Por sua vez, verifica-se que o laudo pericial e a r. sentença encontram-se devidamente fundamentados nos termos dos artigos 473, §1º e 489, do CPC/15 e art. 93, IX, da CF.

Ainda, primeiramente, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado pela sentença em 17.07.2018 e a presente ação foi ajuizada em 25.07.2018.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 17.10.2018, atestou que a parte autora, com 58 anos, é portadora de gonartrose e espondiloartrose, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em 12.07.2018.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.02.1989 a 07.11.1992, 16.09.2002 a 21.01.2004 e 01.10.2007 a 31.10.2009 (recolhimentos previdenciários como facultativo), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 05.08.2009 a 28.03.2011 e aposentadoria por invalidez, no período de 29.03.2011 a 17.07.2018.

Considerando que o laudo pericial atestou incapacidade total e temporária, fiz jus o autor ao benefício de auxílio doença.

Por sua vez, o Perito Judicial atestou a incapacidade em 12.07.2018, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 17.07.2018, data da cessação do benefício anterior, conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 17.07.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e dou-lhe parcial provimento, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 17.07.2018 e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA INES DE CAMPOS COELHO
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253211-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA INES DE CAMPOS COELHO
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença a contar de 13.07.2017 (data do indeferimento administrativo do benefício). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas segundo a variação do IPCA-E, em conformidade com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810), e acrescidas de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a submissão da r. sentença ao reexame necessário e a reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, bem como a suspensão dos efeitos da tutela. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 até 20.09.2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253211-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA INES DE CAMPOS COELHO
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 14.12.2017, atestou que a parte autora, com 46 anos, é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade fixada em 14.12.2017.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.07.2014 a 29.02.2016 e 01.01.2017 a 31.03.2018.

O Perito Judicial atestou a incapacidade em 14.12.2017, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 13.07.2017, data do indeferimento do requerimento administrativo do auxílio doença, conforme decidido pela r. sentença, considerando a proximidade das mencionadas datas e as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 13.07.2017, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DANIEL ZILLIO
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a proposta de acordo constante na petição juntada (ID:6897116).

P.I.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036318-89.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TADEU ALVES NOBRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
APELADO: TADEU ALVES NOBRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90232679.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de, em fase de cumprimento de sentença, o segurado do regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, (Tema 1018), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007335-66.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS CARMINE NUVOLARI
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495611-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMEIRE RITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE OLIVEIRA - SP295242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495611-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMEIRE RITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE OLIVEIRA - SP295242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença, para que seja realizada nova perícia nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495611-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMEIRE RITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE OLIVEIRA - SP295242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova prova pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24.01.2018, com 33 anos, atesta que a parte autora não é portadora de moléstias, de modo que não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000788-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 90408656 - Especifique a parte autora os documentos que pretende desentranhar, ressaltando que os autos em suporte físico encontram-se neste gabinete, disponíveis para consulta do interessado.

Intime-se a parte autora para manifestação no prazo de 10 (dez dias).

Após retorne à conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004708-95.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSELI MARIA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENIZE MARQUES SANTOS - SP303865-A
APELADO: ROSELI MARIA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELENIZE MARQUES SANTOS - SP303865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

De início, assevero que a questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011995-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELO BENEDITO TONELLO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005205-74.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028958-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE FERRARI
Advogado do(a)APELADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou parcialmente procedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela parte embargada, em conformidade com o laudo do perito judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente, devidas a partir da data da propositura de demanda, sem especificar o índice aplicado em tal atualização.

A sentença recorrida determinou a incidência da correção monetária, *contada a partir da data em que tais valores deveriam ter sido pagos, segundo a tabela prática "cível" do Tribunal de Justiça de São Paulo até junho de 2009, quando o saldo então apurado e a atualização das parcelas posteriormente vencidas será convergente aos parâmetros da Lei 11.960/09 até 25 de março de 2015, quando, a correção passará a contar segundo o IPCA-E.*

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5259308-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DE SOUZA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE NUPORANGA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em primeiro grau de jurisdição, tendo sido verificada a existência de ação idêntica julgada em 27/03/2018 (nº 0801715-14.2017) e antes de extinguir o presente feito pela ocorrência da coisa julgada, determinou-se a intimação da parte requerente para manifestação, no prazo de 15 dias. No entanto, a autora deixou transcorrer o prazo concedido, sem apresentar qualquer alegação.

Em razão disso, foi prolatada sentença, julgando extinto o feito sem apreciação de mérito, em razão da ocorrência da coisa julgada.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a anulação da r. sentença e a concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006251-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, entendo que restou evidenciado no processado o fenômeno da preclusão, pois a parte autora não se manifestou, no momento oportuno, acerca da decisão que havia determinado seu posicionamento acerca da ocorrência da coisa julgada, aparentemente verificada em primeiro grau de jurisdição em razão da existência de ação idêntica já julgada.

Sobre o tema, dispõe o artigo 507 do Código de Processo Civil de 2015 que: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, sem ter havido insurgência adequada e tempestiva, a matéria restará preclusa, sendo vedada sua rediscussão no processado. E é essa a hipótese dos autos, pois oportunizada a manifestação da parte requerente, com clara menção no tocante à sanção decorrente de sua inércia, nada foi postulado.

Ademais, observo que, no recurso interposto, em que pese a autora ter alegado que a apresentação da nova demanda se deu em razão de provas novas, não especificou, nem no momento adequado, e nem mesmo em sede de recurso, quais seriam elas. Cumpre destacar, pois oportuno, que o ônus probatório é incumbência da parte autora quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/1973 (art. 373, inciso I, do CPC/2015). A manutenção integral da r. sentença, nesses termos, é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Quanto ao mérito, entendo que restou evidenciado no processado o fenômeno da preclusão, pois a parte autora não se manifestou, no momento oportuno, acerca da decisão que havia determinado seu posicionamento acerca da ocorrência da coisa julgada, aparentemente verificada em primeiro grau de jurisdição em razão da existência de ação idêntica já julgada.

2. Sobre o tema, dispõe o artigo 507 do Código de Processo Civil de 2015 que: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão". Significa dizer que, uma vez decidida a questão, sem ter havido insurgência adequada e tempestiva, a matéria restará preclusa, sendo vedada sua rediscussão no processado. E é essa a hipótese dos autos, pois oportunizada a manifestação da parte requerente, com clara menção no tocante à sanção decorrente de sua inércia, nada foi postulado.

3. Ademais, observo que, no recurso interposto, em que pese a autora ter alegado que a apresentação da nova demanda se deu em razão de provas novas, não especificou, nem no momento adequado, e nem mesmo em sede de recurso, quais seriam elas. Cumpre destacar, pois oportuno, que o ônus probatório é incumbência da parte autora quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/1973 (art. 373, inciso I, do CPC/2015). A manutenção integral da r. sentença, nesses termos, é medida que se impõe.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034655-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVANI RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO BATISTA RODRIGUES - SP315926-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034825-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA GARCIA CASTANHEDA MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075611-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075611-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDAURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por idade à parte autora, LINDAURA DOS SANTOS, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde a data do requerimento administrativo (11/07/2016 vide fls. 29 dos autos), adicionados de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após a sentença, conforme súmula no. 111 do C. STJ). Sobre os benefícios em atraso incidirão correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita desde a data de cada vencimento, observando-se o Manual de Cálculos do C. CJF. Os juros de mora devem obedecer ao previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997. Decisão sujeita a reexame necessário, tendo em vista a sentença ser

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, para fazer jus ao benefício pleiteado, a parte autora terá que comprovar que preencheu o requisito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a parte autora completou 55 anos em 2014, alegando trabalho rural sem registro em carteira (boia-fria). Requer a reforma da sentença com o improvemento do pedido, vez que a apelada não comprovou o cumprimento da regra transitória de contribuições para efeito de carência, nos termos do art. 3º, II da Lei nº 11.718/08, após 31.12.2010 e da ausência de início de prova material do labor rural no período imediatamente ao pedido. Aduz ainda que, conforme pesquisas anexadas pelo INSS como contestação, tanto o autor como sua esposa, sempre se ativaram em faixas tipicamente urbanas, o que descaracteriza a invocada condição campesina. O marido da autora encontra-se aposentado na qualidade de comerciante, com renda superior ao salário mínimo, conforme consulta ao sistema PLENUS, bem como, não há nos autos prova documental demonstrando que, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, calculados na conformidade da tabela do art. 142 da Lei nº 8.212/91, tenha o(a) Autor(a) trabalhado como rural em número de meses exigidos como carência, daí porque não faz jus à aposentadoria, pelo que a r. sentença deve ser reformada, julgando-se totalmente improcedente o pleito no mérito. Subsidiariamente, devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora definidos na Lei 11.960/09, com a aplicação de TR e dos mesmos juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da incidência do mencionado diploma legal, de observância obrigatória nas ações em trâmite contra a Fazenda Pública, conforme já decidiu o STF (AI 842.063).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075611-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDAURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 12/09/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei n.º 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que desde tenra idade, exerce atividade rural, na condição de diarista (boia-fria, volante), sendo que sempre viveu e laborou no campo, na zona rural e para comprovar o alegado trabalho apresentou como meio de prova apenas a cópia da CTPS do marido constando um único vínculo de trabalho rural no ano de 1995 e recolhimentos vertidos em diversos períodos, incluindo no período de 2011 e 2012.

No entanto, embora a autora tenha apresentado cópia de um contrato de trabalho rural em nome do seu marido, este é o único documento apresentado em todo período que pretende seja reconhecido como trabalho no meio rural. Ademais, cumpre salientar que a autora verbalizou seu casamento somente no ano de 2004, após a prova apresentada, ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora já convivia maritalmente com o autor já longa data.

Nesse sentido, diante da ausência de prova material apresentada e em observância aos recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurada facultativa de baixa renda não tiveram sua regularidade comprovada, nos termos da Lei, não faz jus ao benefício requerido, visto que não podem ser computados para fins de carência e que para que tais recolhimentos possam ser considerados válidos para a concessão da benesse ora vindicada, alguns requisitos devem ser atendidos.

Confira-se a redação do artigo 21, §§ 2º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 12.470/2011:

"§ 2º. No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

(...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

(...)

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Como se nota, a Lei prevê que o segurado, optando pela exclusão de seu eventual direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, possa ser considerado como facultativo de baixa renda, vertendo contribuições em alíquota inferior, desde que:

- Não tenha renda própria;
- Dedique-se exclusivamente ao trabalho doméstico em sua residência;
- A família esteja inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, cuja renda mensal seja menor ou igual a 2 (dois) salários mínimos.

Diante da ausência de prova material e a comprovação do trabalho em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, com a comprovação do período mínimo de contribuições necessárias, exigidas para a benesse pretendida, não reconheço o direito da parte autora pelo benefício de aposentadoria por idade rural.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Impõe-se, por isso, o parcial provimento à apelação do INSS e de ofício, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, determinar a nulidade da sentença com a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECOLHIMENTOS PELO CADÚNICO. SEGURADO FACULTATIVO SEM RENDA PRÓPRIA QUE SE DECIDA EXCLUSIVAMENTE AO TRABALHO DOMÉSTICO NO ÂMBITO DE SUA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que desde tenra idade, exerce atividade rural, na condição de diarista (boa-fria, volante), sendo que sempre viveu e laborou no campo, na zona rural e para comprovar o alegado trabalho apresentou como meio de prova apenas a cópia da CTPS do marido constando um único vínculo de trabalho rural no ano de 1995 e recolhimentos vertidos em diversos períodos, incluindo no período de 2011 e 2012.
3. Embora a autora tenha apresentado cópia de um contrato de trabalho rural em nome do seu marido, este é o único documento apresentado em todo período que pretende seja reconhecido como trabalho no meio rural. Ademais, cumpre salientar que a autora verbalizou seu casamento somente no ano de 2004, após a prova apresentada, ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora já convivia maritalmente com o autor já longa data.
4. Diante da ausência de prova material apresentada e em observância aos recolhimentos efetuados pela autora na condição de segurada facultativa de baixa renda de segurador facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, não faz jus ao reconhecimento da atividade rural e benefício pretendido.
5. Diante da ausência de prova material e a comprovação do trabalho em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, com a comprovação do período mínimo de contribuições necessárias, exigidas para a benesse pretendida, não reconheço o direito da parte autora pelo benefício de aposentadoria por idade rural.
6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.
9. Sentença anulada de ofício e extinção do processo sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e de ofício, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, determinar a nulidade da sentença com a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025908-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANIA GONZALEZ DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030158-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISAAC GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027065-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: PAULO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031598-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: GERALDO RICARDO DE LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000701-14.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONEL PEREIRA JOSE
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000701-14.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONEL PEREIRA JOSE
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONEL PEREIRA JOSÉ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço, para declarar o trabalho do autor sob condições especiais nos períodos de 01/05/1986 a 17/01/1991, de 01/11/1992 a 26/02/1995 e de 01/09/1995 a 28/10/2014, determinando ao INSS que proceda à devida averbação, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício e início na data da citação havida nos autos, em 08/04/2015 (fls. 36). Condenou, ainda, o INSS a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício fixada nesta sentença, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal. Diante da iliquidez da sentença, os honorários devidos pelo réu, por ter decaído da maior parte do pedido, em favor da advogada do autor, serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o 4º, II, do artigo 85 do NCPC. Deixou de antecipar os efeitos da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que não ficou comprovado nos autos o exercício da atividade especial, uma vez que o reconhecimento pela categoria profissional é autorizado até 28/04/1995. Aduz que o método de aferição do ruído não respeitou as normas e metodologias vigentes à época da realização da avaliação técnica, havendo, ainda, informação sobre utilização de EPI eficaz, que impossibilita o reconhecimento da atividade como especial, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. No caso de manutenção da r. sentença, requer a incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo em 28/10/2014, condenando o réu ao pagamento da verba honorária em percentual de 15% (quinze por cento) incidindo até a data do acórdão.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000701-14.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL PEREIRA JOSE
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício desde a DER.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/05/1986 a 17/01/1991, de 01/11/1992 a 26/02/1995 e de 01/09/1995 a 28/10/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo técnico pericial (id 31001601 p. 90/110) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/05/1986 a 17/01/1991, vez que trabalhou na empresa Jornalística Jornal da Manhã Ltda., exercendo a função de linotipista, em setor de produção, atividade enquadrada pelo código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 31001601 p. 27/28);

- 01/11/1992 a 26/02/1995, vez que trabalhou na empresa jornalística Jornal da Manhã Ltda., exercendo a função de digitador e paginador, em setor de produção, atividade enquadrada pelo código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 31001601 p. 23);

- 01/09/1995 a 05/03/1997, vez que trabalhou como digitador em Jornal da Manhã Ltda., exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que trabalhou como digitador em Jornal da Manhã Ltda., exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos: solventes (álcool etílico, thinner e aguarráz) e hidrocarbonetos aromáticos, enquadrado nos códigos 1.0.9 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 28/10/2014 (DER), vez que trabalhou como digitador em Jornal da Manhã Ltda., exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 28/10/2014 id 31001601 p. 22) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/10/2014 id 31001601 p. 22, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para alterar a DIB para a DER e arbitrar o percentual dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. LINOTIPISTA. BENEFÍCIO MANTIDO. DIB ALTERADA. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER 28/10/2014 id 31001601 p. 22) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 28/10/2014 id 31001601 p. 22, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do autor parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004305-34.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIKAEL DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARA BUCK - SP144691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003585-83.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANDIRA DE ALMEIDA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: EVERTON RIBEIRO ALVES DA SILVA - SP195007

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677505-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON APARECIDO FERRARI
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da parte autora, encaminhe-se os autos para o Gabinete da Conciliação.
Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495542-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FRANCISCO JOSE DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JAQUELINE GALVAO - SP300797-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

O presente feito está cívado de nulidade.

Estabelece o CPC/2015:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

E a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre o benefício de assistência social, determina, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público Federal zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, ainda que ausentes interesse de incapaz ou discussão acerca de direito indisponível, é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão do benefício assistencial, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, sob pena de nulidade do processo.

Dispõe, ainda, o CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º. A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC nº 0029165-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 09/03/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos.

(Apel Reex nº 0024771-62.2001.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2011, pág. 3658)

No caso dos autos, anteriormente à prolação da sentença recorrida, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, o que acarreta a anulação do feito.

Por outro lado, a manifestação do Ministério Público, nesta Corte, não supriu a ausência de sua intervenção, em primeira instância, pois entendeu seu D. Representante que houve prejuízo da parte autora.

Desse modo, não havendo, em primeira instância, intimação do Ministério Público para acompanhar o processo em que se discute a concessão de amparo social e demonstrado o prejuízo da parte autora, a desconstituição da sentença apelada é medida que se impõe.

Ante o exposto, ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal e julgo prejudicada a apelação, para desconstituir a sentença, a teor do artigo 279 do CPC/2015, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização do estudo social e a intimação do Ministério Público para acompanhar o feito.

/gabiv/gvillela

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022165-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DE ASSIS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS CARLOS TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, erro na contagem do tempo de contribuição e na apuração da RMI. Aduz, mais, que devem ser excluídas do débito as competências em que houve recebimento de seguro desemprego. Por fim, pretende a exclusão dos juros de mora no período de tramitação do cumprimento de sentença.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019235-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 30/10/2017, que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 26/01/2010, deixando de reconhecer os perí

Da análise dos autos, constata-se a existência de erros na planilha do cálculo de tempo de contribuição que segue o acórdão, considerando que foram incorretamente incluídos os períodos de 01.11.1977 a **12.09.1978**, **19.09.1978** a 30.03.1980, sendo correto o período de **13.09.1978** a 30.03.1980, **18.05.1985** a 01.02.1986, sendo correto o período de **18.07.1985** a 01.02.1986, e **01.03.1986** a 20.10.1986, sendo correto o período de **03.03.1986** a 20.10.1986.

Conclui-se que, corrigindo tais períodos, o cálculo do tempo de serviço é de **34 anos, 11 meses e 12 dias**, conforme planilha, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2009).

Por outro lado, somando-se os períodos trabalhados após o requerimento administrativo e até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que o autor completou 36 anos, 3 meses e 17 dias, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de serviço proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação); b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

Cumprе ressaltar que não há qualquer alteração no título exequendo, já que se trata apenas de correção de erro material perpetrado na planilha do cálculo de tempo de contribuição.

Outrossim, nos termos do art. 494, I, do NCP, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexistência material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada, ou seja, corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado, é aquele relativo ao equívoco operado na elaboração de cálculo aritmético, cuja existência é de pronto identificada.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ERRO MATERIAL NA RMI. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. Embora o cálculo do autor, que deu origem ao precatório, tenha apurado corretamente a RMI em 08.1994 no valor de R\$535,40 houve equívoco na evolução dela, a partir de 05.1995. Houve erro material no que diz respeito à aplicação do reajuste administrativo de 42,8572%, em 05.1995, quando o correto seria o proporcional para a DIB em 08.1994, no percentual de 34,6693%, nos termos da Portaria MPAS nº 2008, de 08.05.1995.

- Não há reparos na revisão realizada pela autarquia que alterou a renda mensal em 03.2007 para R\$1.703,00. Considerando, ainda, os pagamentos realizados em duplicidade, no período de 03.2007 a 08.2007 não há valores remanescentes devidos ao exequente.

- A conta que serviu de base para a expedição do precatório padecia de erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes (artigo 494 do CPC/2015, antigo artigo 463 do CPC/1973), sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência

- Não há óbice para que o INSS corrija o erro material perpetrado na conta que originou o precatório, razão pela qual não pode o exequente invocar a preclusão para afastar a discussão levada a efeito nos autos principais.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587111 - 0015717-71.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 06/03/2017, e-DJF3, Judicial 1 DATA:20/03/2017)

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

No caso, a parte autora recebeu seguro-desemprego em período abrangido pelo título executivo, logo tal período deve ser excluído do cálculo de liquidação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09.04.2012 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 06.03.1997 a 06.03.2012, além dos interregnos já enquadrados por este previdenciário. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV. Honorários arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença.

- No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

- Diante de previsão legal, devem ser compensados os valores recebidos a título de seguro desemprego, em período concomitante à concessão do benefício de aposentadoria, nos períodos de 05/2012 a 08/2012.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5013249-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA. (...) - Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91). - Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios. (...) - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior, tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) - no sentido de ser inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego. (...) IV- Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Discute-se, ainda, a incidência de juros de mora no período de tramitação da impugnação ao cumprimento de sentença.

Com efeito, em relação aos juros de mora, seguindo a orientação da Suprema Corte sobre a matéria, diante da repercussão geral reconhecida no RE nº 579.431/RS e do recente julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte, no Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104 (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 09/12/2015), rejeito meu anterior posicionamento.

Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRADO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada. II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes. IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor. V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli). V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos. (TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 07/12/2015)

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. - Cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório. - A matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p, mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli. - A execução deve prosseguir com elaboração de nova conta, unicamente no que diz respeito às diferenças a serem apuradas no que tange à incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório. - Embargos de declaração improvidos. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575464 - 0001372-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. I. Não prospera o argumento de que inexistia mora entre a data da homologação da primeira conta e a data da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública. II. Enquanto permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível. III. Deve ser expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau. IV. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 587906 - 0016900-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. DESCONTO DAS PARCELAS REFERENTES AO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. AGRADO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Da análise dos autos, constata-se a existência de erros na planilha do cálculo de tempo de contribuição que segue o acórdão.

2. O cálculo do tempo de serviço é de **34 anos, 11 meses e 12 dias**, conforme planilha, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2009).

3. Por outro lado, somando-se os períodos trabalhados após o requerimento administrativo e até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que o autor completou **36 anos, 3 meses e 17 dias**, o que resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

4. Cabe reconhecer o direito do autor à opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de serviço proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2009); b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, com termo inicial fixado em 19/04/2012 (data da citação).

5. No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

6. Pacificou-se o entendimento no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010015-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO PEREIRA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo a improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário (DIB 03/11/1981), mediante a observância dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso extraordinário, sustentando, em suma, que o entendimento adotado no acórdão está em desconformidade com jurisprudência pacífica do STF ao impor limite temporal para a aplicação do RE 564.354/SE, violando a normativa invocada (art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, art. 58/ADCT e arts. 21 e 23 da CLPS/84, arts. 26 e 28 da CLPS/76 e art. 23 da LOPS).

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, em juízo de admissibilidade, em razão do julgamento do RE 564.354/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

É o relatório.

Decido.

Caso em que os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência desta E. Corte para adequar o julgamento da apelação da parte autora ao quanto decidido pelo C. STF no RE 564.354/SE.

Como se observa, o acórdão foi proferido em consonância com o entendimento firmado pela Egrégia Sétima Turma, considerando que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto), *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos de fls. 09 (id. 7662253), restou comprovado que o salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 073.336.692-9 - DIB 03/11/1981) foi calculado nos termos do Decreto 77.077/76.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76, in verbis:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela; III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofrira proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como teto s, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)."

Desta forma, reitera-se que as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o v. acórdão proferido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030577-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JAIRO FRANKLIN SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ALFREDO BARONTO MARINHO - SP69366

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID107439863**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID107415350, pág. 68).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID107415350, págs. 85-87).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retomar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID107415350, pág. 27, formalmente em termos, elaborado em 29/06/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante é portadora de aneurisma da aorta ascendente, com possibilidade de ruptura ou dissecação, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/06/2018 (ID107415350, pág. 23).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que ela recebeu auxílio-doença no período de 03/02/2017 a 28/06/2018, como se vê do ID107415350, pág. 23 (comunicação de decisão administrativa) e 32 (extrato INFEN).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027097-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: IZILDA APARECIDA MARQUIORI ROGERIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CRISTOVAO DE CARVALHO JUNIOR - SP355479-N, LUIZ MIGUEL RIBEIRO MOYSES - SP106497-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID97923961**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID97923937, págs. 55).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID97923937, págs. 55-56).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata reimplantação aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que continua incapacitada de exercer a sua atividade laboral.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os relatórios médicos do ID97923937, págs. 24-26, conquanto atestem que a parte agravante é portadora de artrose do tornozelo direito, anquilose da articulação tibio-társica esquerda e transtorno depressivo recorrente, não esclarecem se tais patologias a impedem de exercer a sua atividade habitual. E os demais documentos médicos constantes dos autos (exames, resultados e receituários) também não conduzem à conclusão de que ela estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, quando da cessação da sua aposentadoria por invalidez, em 04/06/2018 (comunicação de decisão administrativa, ID97923937, pág. 21).

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Comtais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031327-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: DECIO LUIS MEDEIROS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, emanação ajuizada por DÉCIO LUIZ MEDEIROS RIBEIRO, objetivando a renúncia a benefício previdenciário para obtenção de outro, mais vantajoso (desaposentação), ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante possuir o autor plena capacidade de pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista que percebe proventos de aposentadoria, auferir remuneração, além de ser proprietário de veículos automotores.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar improcedente o pedido de "desaposentação", condenou o autor no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 126/131).

Deflagrada a fase de cumprimento de sentença, o INSS apresentou memória de cálculo no valor de R\$3.551,16 (três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e dezesseis centavos), oportunidade em que pugnou pela revogação dos benefícios da gratuidade de justiça, concedida ao autor no início da demanda (fls. 272/287).

Indeferido o pedido, sobreveio a interposição do presente agravo.

De fato, informações constantes dos sistemas CNIS e Plenus/Dataprev, disponíveis a este Gabinete, revelam que o requerente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo auferido proventos, na competência novembro/2019, no importe de R\$3.555,44 (três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), além de manter vínculo empregatício estável junto à "Biosev Bioenergia S/A", com remuneração, durante todos os meses do corrente ano de 2019, da ordem de R\$8.979,37 (oito mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, revogados os benefícios da gratuidade de justiça anteriormente concedidos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009516-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALTAIR BALLESTE PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009516-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALTAIR BALLESTE PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora; e deu provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios.

A embargante sustenta que o v. acórdão incorreu em contradição e omissão, considerando a jurisprudência do STF e demais Tribunais, uma vez que implica em imposição de limite temporal para a aplicação do RE 564.354/SE. Aduz, ainda, ofensa à normativa invocada (art. 14 da EC/98, e art. 5º da EC 41/2003) e reafirma o direito à revisão do seu benefício com a aplicação dos novos tetos criados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 (RS 1.200,00) e nº 41/03 (RS 2.400,00), com o afastamento do artigo 40 do Decreto nº 83.080/79 (ou artigo 23, II, do Decreto nº 89.312/84), para fins de apuração da evolução histórica do salário de benefício, tendo em vista que a Média do Salário de Benefício superou o Menor Valor Teto, e sua RMI ficou limitada ao Menor Valor Teto vigente à época da concessão.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009516-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALTAIR BALLESTE PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstruir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014456-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MOYSES SILVINO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014456-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MOYSES SILVINO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento ao recurso adesivo do INSS, para condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária.

A embargante sustenta que o julgado contraria a jurisprudência do STF e desta Corte, uma vez que implica em imposição de limite temporal para a aplicação do RE 564.354/SE e de discriminação com base na data do início do benefício (DIB anterior à CF/88). Requer que a C. Turma se pronuncie sobre o art. 5º bem como artigos 1.039, *caput*, e 1.040, II, do CPC/2015, inclusive para fins de prequestionamento.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014456-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MOYSES SILVINO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos de fls. 21 (id 8268773), restou comprovado que o benefício de aposentadoria especial (DIB 05/04/1984) foi concedido nos termos do Decreto 89.312/84.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, in verbis:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurador:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurador se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GERALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GERALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

A embargante sustenta que o julgado contraria a jurisprudência do STF e desta Corte, uma vez que implica em imposição de limite temporal para a aplicação do RE 564.354/SE e de discriminação com base na data do início do benefício (DIB anterior à CF/88). Aduz, ainda, ofensa à normativa invocada (art. 14 da EC/98, art. 5º da EC 41/2003, art. 5º, caput e inciso LV, e art. 93, IX, ambos da CF/88, art. 1.022, II, do CPC, art. 489, §1º, incisos IV e VI, do CPC), inclusive para fins de prequestionamento.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GERALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, corrijo, de ofício, erro material para constar no corpo do voto que o benefício de aposentadoria especial (NB 070.256.788-4) foi concedido em 16/06/1982 (DIB).

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, a parte autora recebe o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 16/06/1982, anterior a CF/88, calculado nos termos do Decreto 77.077/76, cuja sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76, in verbis:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

(...)"

Desta feita, pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infingência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, corrijo, de ofício, erro material e rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que, de ofício, corrigido erro material para constar no corpo do voto que o benefício de aposentadoria especial (NB 070.256.788-4) foi concedido em 16/06/1982 (DIB).
2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058516-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA ROSSINI AMARAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058516-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ROSSINI AMARAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação previdenciária movida por Maria Aparecida Rossini Amaral contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, para o fim de reconhecer o tempo de serviço rural da autora discriminado na inicial e devidamente demonstrado na CTPS e deferir à requerente a aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo (23/11/2015), incluindo gratificação natalina, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91 em 1 (um) salário mínimo, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que deverão ser definidos na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a r. sentença merece reforma, por ausência de demonstração dos requisitos mínimos para a concessão do benefício, em especial pela ausência de início de prova material para o período de atividade rural postulado e a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou implemento do requisito etário e não foi apresentado qualquer documento referente ao período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, sendo o último vínculo datado de 2011, o que impossibilita a concessão do benefício. Requer seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, diante da não demonstração documental do exercício de atividade rural em todo o período reconhecido em juízo, bem como a não demonstração do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à data de entrada do requerimento. Se mantida a sentença, requer sejam os juros e correção monetária fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, até a data da decisão proferida no tema nº 810 e, diante da ausência de complexidade da causa, remotamente mantida a concessão do benefício, requer sejam os honorários fixados em 10% das parcelas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5058516-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA ROSSINI AMARAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 13/05/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhas. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, tendo trabalhado com registro de empregado em alguns locais e períodos e em outros sem registro, tendo trabalhado por mais de trinta anos como rurícola/diarista e para comprovar o alegado trabalho rural sem registro em carteira, juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, tendo sido declarado pela autora sua profissão como sendo doméstica e a de seu marido como sendo motorista e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho junto à AÇUCAREIRA CORONA S.A., laborado na função de rurícola, no período compreendido entre 05/06/1973 a 20/12/1976; na FAZENDA SANTO ANTÔNIO, na função de rurícola, no período compreendido entre 08/03/1978 a 09/03/1979; na POSMOL S/C LTDA, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 01/08/1981 a 08/03/1982; na AGRÍCOLA MORENO LTDA, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 01/06/1984 a 10/07/1984; na FAZENDA CHIMBÓ, propriedade de Riopedre S/A Agro Pastoral, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 08/05/1985 a 18/01/1986; no SÍTIO COQUEIRINHO, na função de trabalhadora rural/serviços gerais, no período compreendido entre 01/07/2009 a 14/01/2011.

Assim, considerando o trabalho rural da autora exercido em atividade rural compreendido entre os anos de 1973 a 2011, constantes em sua CTPS, que foram corroborados pela oitiva de testemunhas as quais alegaram ter trabalhado com a autora e que o trabalho da autora não era temporário ou esporádico e sim permanente, todos os dias, e que a autora parou de trabalhar há aproximadamente dois anos (depoimento colhido em audiência em 09/03/2018), conclui-se pelo preenchimento da carência, visto que estes contratos de trabalho apresentados constituem início razoável de prova material, as quais foram corroboradas pelas provas testemunhais, a demonstrar o trabalho rural da autora até a data imediatamente anterior ao seu requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade rural.

No tocante aos recolhimentos de contribuições exigidos para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, em 31/12/2010, restou comprovado, visto que, conforme consulta ao sistema CNIS, a autora passou a verter contribuições previdenciárias desde 01/08/2014, até a presente data. E, considerando que, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, observo que a parte autora, tendo requerido o benefício previdenciário em 23/11/2015, deveria comprovar pelo menos 15 meses de contribuição, as quais foram devidamente vertidas pela parte autora, não havendo óbice para a concessão da aposentadoria requerida, visto que também comprovou o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprе salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora.

Assim, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença proferida.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, bem como o percentual a ser aplicado aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, tendo trabalhado com registro de empregado em alguns locais e períodos e em outros sem registro, tendo trabalhado por mais de trinta anos como rurícola/diarista e para comprovar o alegado trabalho rural sem registro em carteira, juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, tendo sido declarado pela autora sua profissão como sendo doméstica e a de seu marido como sendo motorista e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho junto à AÇUCAREIRA CORONAS S.A., laborado na função de rurícola, no período compreendido entre 05/06/1973 a 20/12/1976; na FAZENDA SANTO ANTÔNIO, na função de rurícola, no período compreendido entre 08/03/1978 a 09/03/1979; na POSMOL S/C LTDA, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 01/08/1981 a 08/03/1982; na AGRÍCOLA MORENO LTDA, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 01/06/1984 a 10/07/1984; na FAZENDA CHIMBÓ, propriedade de Riopedrense S/A Agro Pastoral, na função de trabalhadora rural, no período compreendido entre 08/05/1985 a 18/01/1986; no SÍTIO COQUEIRINHO, na função de trabalhadora rural/serviços gerais, no período compreendido entre 01/07/2009 a 14/01/2011.

3. Considerando o trabalho rural da autora exercido em atividade rural compreendido entre os anos de 1973 a 2011, constantes em sua CTPS, que foram corroborados pela oitiva de testemunhas as quais alegaram ter trabalhado com a autora e que o trabalho da autora não era temporário ou esporádico e sim permanente, todos os dias, e que a autora parou de trabalhar há aproximadamente dois anos (depoimento colhido em audiência em 09/03/2018), conclui-se pelo preenchimento da carência, visto que esses contratos de trabalho apresentados constituem início razoável de prova material, corroboradas pelas provas testemunhais, demonstrando o trabalho rural da autora até a data imediatamente anterior ao seu requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade rural.

4. No tocante aos recolhimentos de contribuições exigidos para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, em 31/12/2010, restou comprovado, visto que, conforme consulta ao sistema CNIS, a autora passou a verter contribuições previdenciárias desde 01/08/2014, até a presente data. E, considerando que, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II, observo que a parte autora, tendo requerido o benefício previdenciário em 23/11/2015, deveria comprovar pelo menos 15 meses de contribuição, as quais foram devidamente vertidas pela parte autora, não havendo óbice para a concessão da aposentadoria requerida, visto que também comprovou o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora.

6. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença proferida.

7. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 3. Embora os documentos apresentados demonstrem que a autora exerceu atividade rural por longa data, ainda que afirmado pelas testemunhas que tenha trabalhado até a data em que implementou seu requisito etário no meio rural, observo que o último documento válido para comprovar seu labor rural se deu no ano 2000, não sendo comprovado, por meio de prova material seu labor rural no período próximo ou imediatamente anterior à data do requerimento do benefício de aposentadoria por idade rural, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural no período de carência mínima exigível.

9. Apelação do INSS parcialmente provida.

10. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101376-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALICE VERNILLO QUINTINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101376-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar essa circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela autora. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em obediência ao que preceitua o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. Por fim, considerando que a parte autora litigou sob o pálio da gratuidade da justiça, consoante disposições do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, suspendeu a exigibilidade de tais verbas.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que apresentou início de prova material, que foi corroborado pela prova oral produzida. Nesses termos, requer a concessão da benesse vindicada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101376-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALICE VERNILLO QUINTINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 01/12/1945, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural, alegando que, *in litteris*: *"A requerente nascida em 01/12/1945, contando atualmente com 70 anos de idade, desde muito jovem, já começou a trabalhar com os pais na lavoura, fazendo todo tipo de serviço rural, como diarista e safrista, em diversas fazendas nesse município e município circunvizinhos, e isto se deu até maio/1995, quando começou a trabalhar em serviços urbanos, com o devido registro na CTPS, sendo que além deste também trabalhou em outros serviços, porém sem os devidos recolhimentos, como de costume, e durante a instrução provará que pelo tempo trabalhado nas atividades rurais e urbanas, ela cumpriu a carência exigida para o seu caso que é de 180 meses, nos termos do artigo 48, § 3º da citada Lei, fazendo jus, portanto, a aposentadoria rural ou a mista, que se convencionou chamar de híbrida."*

Para o reconhecimento de atividade campestre, a fim de atender o início de prova material exigido pela jurisprudência, foi apresentado no processado sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu em 03/12/1962, onde seu esposo fora qualificado como "lavrador", embora a requerente estivesse qualificada ali como "doméstica". Apresentou, ainda, sua CTPS, onde constam os seguintes períodos de trabalho rural: Encitrus – 20/06/1988 a 06/12/1988; Cargill Citrus – 22/02/1989 a 18/03/1989, bem como os seguintes trabalhos urbanos: Eliana Rodrigues Viradouro (Indústria de Sacolas) – 03/05/1995 a 25/07/1995, 16/10/1995 a 30/12/1995, 03/06/1996 a 28/08/1996 e de 06/05/1997 a 25/08/1997; Antônio César Alves de Oliveira (costureira e Indústria de Sacolas – 01/06/1998 a 03/09/1998 e 03/04/1999 a 23/09/1999.

O INSS, em sede de contestação, solicitou a apresentação de cópia da inicial e do processo nº 0003096-18.2002.8.26.0660, ajuizado anteriormente pela parte autora, a fim de verificar possível litispendência ou reconhecimento de coisa julgada. Apresentou, ainda, CNIS da autora, que demonstra os vínculos laborais dela constantes em CTPS acima mencionados e aponta que a autora percebe, desde 31/07/2000, pensão por morte instituída por seu falecido esposo. O CNIS dele, por sua vez, demonstra que ele, de 1979 a 1983, possuiu vínculo junto ao município de Viradouro e que percebeu aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de ferroviário/servidor público, de 04/03/1983 a 31/07/2000, quando faleceu.

Quanto à prova oral, em que pese as testemunhas terem afirmado que a autora teria trabalhado desde jovem em atividades campestres, foram extremamente genéricas em seus depoimentos e não conseguiram mensurar, de forma minimamente razoável, quando isso ocorreu e por quanto tempo perdurou. A r. sentença já havia consignado tal situação. Nem sequer puderam esclarecer a mudança verificada quanto ao histórico laboral do esposo da demandante para atividades urbanas, o que teria acontecido, ao menos, desde 1979.

Não há, também, início de prova material a indicar que a autora tenha exercido qualquer atividade rural quando solteira, pela inexistência de qualquer documento nesse sentido. A ação anteriormente ajuizada pela autora, onde vindicou o reconhecimento de tempo de serviço rural supostamente prestado na informalidade e a concessão de aposentadoria por idade rural, também concluiu pela insuficiência e fragilidade do conjunto probatório, já com trânsito em julgado. A conclusão, aqui, não é diferente.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.
4. Para o reconhecimento de atividade campesina, a fim de atender o início de prova material exigido pela jurisprudência, foi apresentado no processado sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu em 03/12/1962, onde seu esposo fora qualificado como "lavrador", embora a requerente estivesse qualificada ali como "doméstica". Apresentou, ainda, sua CTPS, onde constam os seguintes períodos de trabalho rural: Erucitus – 20/06/1988 a 06/12/1988; Cargill Citrus – 22/02/1989 a 18/03/1989, bem como os seguintes trabalhos urbanos: Eliana Rodrigues Viradouro (Indústria de Sacolas) – 03/05/1995 a 25/07/1995, 16/10/1995 a 30/12/1995, 03/06/1996 a 28/08/1996 e de 06/05/1997 a 25/08/1997; Antônio César Alves de Oliveira (costureira e Indústria de Sacolas) – 01/06/1998 a 03/09/1998 e 03/04/1999 a 23/09/1999. O INSS, em sede de contestação, solicitou a apresentação de cópia da inicial e do processo nº 0003096-18.2002.8.26.0660, ajuizado anteriormente pela parte autora, a fim de verificar possível litispendência ou reconhecimento de coisa julgada. Apresentou, ainda, CNIS da autora, que demonstra os vínculos laborais dela constantes em CTPS acima mencionados e aponta que a autora percebe, desde 31/07/2000, pensão por morte instituída por seu falecido esposo. O CNIS dele, por sua vez, demonstra que ele, de 1979 a 1983, possuiu vínculo junto ao município de Viradouro e que percebeu aposentadoria por invalidez previdenciária na qualidade de ferroviário/servidor público, de 04/03/1983 a 31/07/2000, quando faleceu.
5. Quanto à prova oral, em que pese as testemunhas terem afirmado que a autora teria trabalhado desde jovem em atividades campesinas, foram extremamente genéricas em seus depoimentos e não conseguiram mensurar, de forma minimamente razoável, quando isso ocorreu e por quanto tempo perdurou. A r. sentença já havia consignado tal situação. Nem sequer puderam esclarecer a mudança verificada quanto ao histórico laboral do esposo da demandante para atividades urbanas, o que teria acontecido, ao menos, desde 1979.
6. Quanto à prova oral, em que pese as testemunhas terem afirmado que a autora teria trabalhado desde jovem em atividades campesinas, foram extremamente genéricas em seus depoimentos e não conseguiram mensurar, de forma minimamente razoável, quando isso ocorreu e por quanto tempo perdurou. A r. sentença já havia consignado tal situação. Nem sequer puderam esclarecer a mudança verificada quanto ao histórico laboral do esposo da demandante para atividades urbanas, o que teria acontecido, ao menos, desde 1979. Não há, também, início de prova material a indicar que a autora tenha exercido qualquer atividade rural quando solteira, pela inexistência de qualquer documento nesse sentido. A ação anteriormente ajuizada pela autora, onde vindicou o reconhecimento de tempo de serviço rural supostamente prestado na informalidade e a concessão de aposentadoria por idade rural, também concluiu pela insuficiência e fragilidade do conjunto probatório, já com trânsito em julgado. A conclusão, aqui, não é diferente. Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280276-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA MORAIS VENEZIAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280276-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA MORAIS VENEZIAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, observado, quanto à exigibilidade, o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280276-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA MORAIS VENEZIAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 04.09.2018, apesar de atestar que a parte autora, com 63 anos, é portadora de espondiloartropatia degenerativa, gonartrose, artropatia degenerativa difusa e ombrelgia, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

O Perito Judicial atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ABADIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ABADIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, verbas estas suspensas, conforme previsão do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI ABADIA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 10.04.2018, atestou que a parte autora, com 56 anos, apesar de ser portadora de outros transtornos dos discos intervertebrais, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONTINA GERALDO GANHETTE
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355796-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONTINA GERALDO GANHETTE
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se que, no presente caso, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355796-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONTINA GERALDO GANHETTE
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.03.2018, atestou que a parte autora, com 57 anos, apesar de ser portadora de osteopenia, artrose e discopatia degenerativa de coluna, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANGELA LOPES DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSANGELA LOPES DA SILVA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaldando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000536-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROS ANGELA LOPES DA SILVA MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 10/07/2017, concluiu que a autora com 41 anos de idade é portadora de câncer de estômago com metástase de fígado e peritônio com sobrevivência inferior a 02 (dois) anos, que a incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/05/2017, que a autora reside em imóvel cedido pelo avô do esposo, composto de 07 (sete) cômodos, em companhia de seu marido, Sr. Carlos Alberto Soares Martins com 52 anos e sua filha Renata Leticia Martins com 18 anos, a família ainda possui um Corolla 2011.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho autônomo do marido como motorista no valor de R\$ 2.000,00 e do trabalho informal da autora como manicure no valor de R\$ 200,00, e os gastos somam R\$ 446,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.S.TF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357796-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N
APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357796-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO BRIGITE - SP343195-N
APELADO: FRANCISCO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (04/02/2017) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 24/01/2018, atesta que o autor com 61 anos é portador de **osteoartrite e alcoolismo crônico**, estando totalmente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 28/03/2018, que o autor reside sozinho em imóvel da CDHU cedido por sua filha, composto de 04 (quatro) cômodos em precário estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevida do auxílio de terceiros, possui um gasto de R\$ 200,00 em medicamentos não fornecidos pelo SUS.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (04/02/2017), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO LIMA

Advogados do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO LIMA

Advogados do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (21/10/2016) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FRANCISCO LIMA

Advogados do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 07/06/2018, atesta que o autor com 63 anos é portador de lombargia, hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando totalmente incapacitado.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 23/04/2018, que o autor reside sozinho em imóvel próprio do programa social de habitação popular, composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevida do programa bolsa família no valor de R\$ 341,00, do auxílio de terceiros e da assistencial social.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (21/10/2016), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5255076-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO HENRIQUE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N, TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5255076-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO HENRIQUE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N, TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde 01.09.2014 (data da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a submissão da r. sentença à remessa oficial, a redução do valor dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5255076-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO HENRIQUE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N, TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária, passo a analisar essas questões.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária, passa-se a analisar essas questões.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

5. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5171666-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERCILIA BENEDITA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5171666-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERCILIA BENEDITA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 17.10.2016 (data do pedido administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5171666-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERCILIA BENEDITA GONCALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 05.07.2017, atestou que a parte autora, com 46 anos, é portadora de cardiopatía e hipertensão pulmonar, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade em 01.11.2015.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, bem como recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 10.05.2010 a 25.11.2010, 14.05.2012 a 13.12.2012, 05.05.2014 a 12.06.2014, 01.06.2015 a 31.07.2015 e 01.09.2015 a 31.05.2018, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 14.03.2011 a 20.10.2011.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 01.11.2015, mantenho o termo inicial do benefício em 17.10.2016, data do pedido administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 17.10.2016 (data do pedido administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058486-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MUNIZ FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058486-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na exordial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para o fim de condenar o INSS na implantação e pagamento do benefício da aposentadoria por idade rural em favor do autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devido desde o requerimento administrativo, efetuado em 08/12/2016, incluindo o 13º salário. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e condenou o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença (artigo 85, §3º do CPC, e a Súmula 111 do C. STJ), não havendo condenação em custas processuais (artigo 4º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos para corrigir a DIB para a data do requerimento administrativo (08/12/2015).

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aduzindo inexistir início razoável de prova material e que a prova testemunhal não corroborou adequadamente as alegações constantes da exordial, em especial porque alguns vínculos laborais constantes em CTPS não constam do CNIS e em razão da prova testemunhal ter indicado o autor como "caseiro" nos últimos em que laborou, a despeito de constar na CTPS sua atuação como "trabalhador agropecuário em geral". Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Apela adesivamente a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058486-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MUNIZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Para comprovar o início de prova material, a parte autora apresentou:

- Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, emitido em 1974, onde consta grafado à mão que sua profissão seria de "agricultor";

- Sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 04/01/1975, onde consta que o postulante seria "lavrador";

- CTPS's do autor, que apresentam os seguintes vínculos laborais: Urbano Junqueira Júnior e outros (Fazenda Jacutinga) – trabalhador braçal – de 17/05/1976 a 18/01/1977; Adalmo Dellape Baptista e outros (Fazenda Palmeiras) – retirado – de 01/03/1984 a 01/01/2004; Edmur Gonzaga de Oliveira (Chácara São Judas Tadeu) – Trabalhador Agropecuário em Geral – de 01/08/2004 a 29/02/2008; Edmur Gonzaga de Oliveira (Chácara São Lázaro) – Trabalhador na Agropecuária – de 01/08/2008 a 26/08/2011; Madeireira Avaré – Ajudante Geral – de 22/02/2012 a 08/05/2012 e Edmur Gonzaga de Oliveira (Chácara São Lázaro) – Trabalhador Agropecuário em geral – a partir de 01/06/2012, sem data de término.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

E os depoimentos das testemunhas foram, assim, transcritos pela r. sentença:

"(...)

A testemunha Francisco Neres dos Santos (fl. 147), proferiu perante este juízo, que conhece o autor há 8 anos e que o mesmo reside em uma chácara. Informou que o autor é caseiro da chácara e que trabalha com a roça, tirando leite, criação, sendo ele quem faz tudo, lá. Que não tem conhecimento se o autor além do serviço na chácara, trabalha para terceiros e que atualmente o autor trabalha nessa chácara. Ainda informou que frequentava a casa do autor pois sua esposa ensinava a leitura da bíblia para a filha do autor; sendo que atualmente não mais frequenta a chácara. Não sabe informar com quem o autor reside na chácara. Que só conhece o autor como funcionário da chácara. Também não sabe dizer se o senhor Benedito faz outros serviços, além dos rurais.

Como também a testemunha Orlando Ferreira (fl. 147), informou perante este juízo, que: conhece há 13 anos, na propriedade do seu Edmur, na qual trabalha até hoje. Desde que conheço o autor, o mesmo trabalha no mesmo local. Que o autor mora na chácara citada. Mexe com gado, fazendo cerca, roça, e faz serviços braçais. Que é produzido leite para comercialização na chácara e que o autor não recebe porcentagem de produção, recebe o que é combinado para trabalhar no dia. Moro perto da chácara e o visita. Sei que o autor reside na chácara com a esposa. Não sei informar se o autor trabalha para terceiros, além dos serviços que o mesmo presta na chácara. Que só vejo o autor trabalhar nessa chácara, em serviços rurais.

Na mesma senda foi o testemunho de CLEUSAPERREIRA DOS SANTOS (fl. 147). Contou que, conhece o autor tem uns 13 anos, por ter amizade com a filha dele. Visitava a sua casa. Que o autor trabalha na fazenda, para uma pessoa só e que mora nessa fazenda com a mulher dele, sendo apenas ele de funcionário. Que o autor faz serviços rurais na fazenda. Informou que a produção da fazenda é para o patrão vender; sendo o autor apenas funcionário.

"(...)"

Pois bem

Examinando o conjunto probatório, entendo, nos mesmos moldes da r. sentença, que o autor preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada.

A prova material apresentada, e em especial suas CTPS's (contemporâneas e sem indícios de fraude ou rasuras), indicam o trabalho campesino do autor por período superior ao exigido pela Lei de Benefícios e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo. O trabalho relacionado à empresa Madeireira Avaré, em 2012, aconteceu por curto interregno e não desqualifica a condição rural predominante do autor verificada no processado. Quanto à alegação de que o autor teria trabalhado como simples caseiro para Edmur Gonzaga de Oliveira, nas chácaras de sua propriedade, também não restaram cabalmente comprovadas nos autos, pois o autor não foi registrado nessa condição e as testemunhas ouvidas descrevem atividades campesinas diversas realizadas por ele nos locais. A manutenção da r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural, portanto, é medida que se impõe.

No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque não restou configurada qualquer razão relevante para a majoração pretendida.

Do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais a serem aplicados, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADEUSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

3. O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

4. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Examinando o conjunto probatório, entendo, nos mesmos moldes da r. sentença, que o autor preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada. A prova material apresentada, e em especial suas CTPS's (contemporâneas e sem indícios de fraude ou rasuras), indicam o trabalho campesino do autor por período superior ao exigido pela Lei de Benefícios e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo. O trabalho relacionado à empresa Madeireira Avaré, em 2012, aconteceu por curto interregno e não desqualifica a condição rural predominante do autor verificada no processado. Quanto à alegação de que o autor teria trabalhado como simples caseiro para Edmur Gonzaga de Oliveira, nas chácaras de sua propriedade, também não restaram cabalmente comprovadas nos autos, pois o autor não foi registrado nessa condição e as testemunhas ouvidas descrevem atividades campesinas diversas realizadas por ele nos locais. A manutenção da r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural, portanto, é medida que se impõe.

8. No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque não restou configurada qualquer razão relevante para a majoração pretendida.

10. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054586-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA EVA FREITAS TURIM
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054586-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA EVA FREITAS TURIM
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais fixo, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual.

A parte autora interps recurso de apelação requerendo a reforma da sentença não se trata de aposentadoria por idade rural ou urbana como colocado na sentença do douto magistrado "a quo", mas sim da modalidade de APOSENTADORIA HÍBRIDA/MISTA, aonde se mistura essas duas aposentadorias como muito bem exposto na novidade introduzida pela Lei 11.718/2008, que deu nova redação ao art. 48 da Lei 8.213/91, incluído no § 3º uma nova espécie de benefício de aposentadoria por idade conceituada pela maioria da doutrina como do tipo "híbrida" ou "mista", benefício previdenciário destinado ao trabalhador rural quando completos os 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, ficando claramente demonstrado, através das provas nos autos, que a ora Apelante tem direito à concessão do BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE na modalidade HÍBRIDA/MISTA e requer seja reformada a r. decisão de primeira instância, concedendo-lhe o BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE.

Com as contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054586-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA EVA FREITAS TURIM
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 16/05/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006 para a concessão da aposentadoria por idade rural e em 2011 para a concessão da aposentadoria por idade na forma híbrida.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campestino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

No processado, a parte autora alega na inicial que durante um longo período de sua vida prestou serviços no meio rural, porém, sem a devida anotação do contrato de trabalho na sua CTPS., tendo exercido atividade rural no período compreendido entre os anos de 1963 a 1969 e mudado para São Paulo em 1970, quando passou a trabalhar como urbano com registro em sua CTPS nos períodos de 17.12.1970 a 31.12.1972, 01.01.1973 a 10.10.1973 e 24.10.1973 a 15.03.1983, casando em 1983 com Juracy Turim, voltando a residir junto com o marido na fazenda da família dele e foi trabalhar na agricultura, isto é na roça fazendo todo o tipo de trabalho rural tais como: colhia laranjas, capinava, no cultivo de arroz, milho, feijão, tratava das criações (porcos, galinhas, gado) e etc., na propriedade de seu sogro (sítio Congonhas) e continua residindo e laborando nos afazeres rurais cuidando de horta, das criações e etc., até nos dias atuais.

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou cópia de sua carteira de trabalho, constando os contratos de trabalho exercido em atividade urbana, nos períodos supracitados, cópia de sua certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nos anos de 1985 e 1988, respectivamente, as quais a qualificam como prendas domésticas e do lar e seu marido como lavrador e operador rural, certidão de óbito do marido no ano de 2015 e escritura pública de inventário e partilha de bens do espólio do marido no ano de 2016, constando a partilha de um imóvel rural com área de 8,23 hectares ou 3,40 alqueires de terras, ocasião em que a autora se declarou como sendo do lar.

Nesse sentido, observo a inexistência de prova material ao período de 1963 a 1969, que embora alegado pela autora e corroborado pela testemunha, não há nesse período nenhum documento que demonstre o labor rural da autora nas lides rurais e quanto ao período de 1970 a 1985, data em que contraiu matrimônio com o Sr. Juracy Turim, reconhece que o trabalho exercido em CTPS somente de natureza urbana e pretende o reconhecimento do período rural após 1985 quando do seu casamento.

No entanto, após seu casamento a parte autora alega ter ido morar no imóvel rural pertencente à família do marido e lá exercido atividades rurais tais como: colhia laranjas, capinava, no cultivo de arroz, milho, feijão, tratava das criações (porcos, galinhas, gado) e atualmente cuidando de horta, das criações, porém, a testemunha em seu depoimento alega que a autora deixou as lides campestinas há longa data, não sabendo precisar, apenas alegando tempo muito longínquo.

Ademais, cumpre salientar que a parte autora não apresentou nenhuma nota fiscal do trabalho que alega ter exercido no sítio onde residia, assim como as atividades que alega ter desempenhado, em sua maioria não constitui o regime de economia familiar, visto que se refere a atividades inerentes a qualquer pessoa que resida em imóvel rural, tomando parte dos afazeres domésticos e não contemplados como o regime especial de trabalho, deveria ter apresentado notas que demonstrasse a comercialização destes produtos e a forma de que eram produzidos integralmente, bem como que demonstrasse sua subsistência por meio desta comercialização.

Assim, entendo que o fato da requerente residir em um pequeno imóvel rural, por si só, não representa o trabalhador rural em regime de economia familiar, pelo simples fato de exercer atividades cotidianas do lar, como por exemplo ter criações como porcos e galinhas, o cultivo de hortas, mandioca, abóbora ou frutas no quintal, visto que o regime de economia familiar deve ser demonstrado por aquela família que realmente vive daquela propriedade, tirando dela seu sustento e o sustento de sua família, plantando, colhendo, ou seja, explorando toda propriedade e não apenas a parte que circunda a residência. Isso tudo, associado ao fato da única testemunha não saber precisar o período em que a autora deixou de exercer atividades rurais de fato.

Dessa forma, não havendo demonstrado a parte autora seu trabalho nas lides campestinas de forma clara e objetiva, com indício de prova material e testemunhal, assim como o trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou do seu implemento etário, verifico que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da atividade rural e a consequente aposentadoria por idade rural ou de forma híbrida, conforme requerido na inicial, pela ausência de prova do alegado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido com a manutenção da sentença proferida.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença de improvemento do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA APOSENTADORIA DE FORMA HÍBRIDA PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL E PELO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E INCONSISTENTE. NÃO COMPROVADA A CARÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora alega na inicial que durante um longo período de sua vida prestou serviços no meio rural, porém, sem a devida anotação do contrato de trabalho na sua CTPS., tendo exercido atividade rural no período compreendido entre os anos de 1963 a 1969 e mudado para São Paulo em 1970, quando passou a trabalhar como urbano com registro em sua CTPS nos períodos de 17.12.1970 a 31.12.1972, 01.01.1973 a 10.10.1973 e 24.10.1973 a 15.03.1983, casando em 1983 com Juracy Turim, voltando a residir junto com o marido na fazenda da família dele e foi trabalhar na agricultura, isto é na roça fazendo todo o tipo de trabalho rural tais como: colhia laranjas, capinava, no cultivo de arroz, milho, feijão, tratava das criações (porcos, galinhas, gado) e etc., na propriedade de seu sogro (sítio Congonhas) e continua residindo e laborando nos afazeres rurais cuidando de horta, das criações e etc., até nos dias atuais.

3. Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou cópia de sua carteira de trabalho, constando os contratos de trabalho exercido em atividade urbana, nos períodos supracitados, cópia de sua certidão de casamento e de nascimento dos filhos, nos anos de 1985 e 1988, respectivamente, as quais a qualificam como prendas domésticas e do lar e seu marido como lavrador e operador rural, certidão de óbito do marido no ano de 2015 e escritura pública de inventário e partilha de bens do espólio do marido no ano de 2016, constando a partilha de um imóvel rural com área de 8,23 hectares ou 3,40 alqueires de terras, ocasião em que a autora se declarou como sendo do lar.

4. Observo a inexistência de prova material ao período de 1963 a 1969, que embora alegado pela autora e corroborado pela testemunha, não há nesse período nenhum documento que demonstre o labor rural da autora nas lides rurais e quanto ao período de 1970 a 1985, data em que contraiu matrimônio com o Sr. Juracy Turim, reconhece que o trabalho exercido em CTPS somente de natureza urbana e pretende o reconhecimento do período rural após 1985 quando do seu casamento.

5. Após seu casamento a parte autora alega ter ido morar no imóvel rural pertencente à família do marido e lá exercido atividades rurais tais como: colhia laranjas, capinava, no cultivo de arroz, milho, feijão, tratava das criações (porcos, galinhas, gado) e atualmente cuidando de horta, das criações, porém, a testemunha em seu depoimento alega que a autora deixou as lides camponesas há longa data, não sabendo precisar, apenas alegando tempo muito longínquo.

6. Cumpre salientar que a parte autora não apresentou nenhuma nota fiscal do trabalho que alega ter exercido no sítio onde residia, assim como as atividades que alega ter desempenhado, em sua maioria não constitui o regime de economia familiar, visto que se refere a atividades inerentes a qualquer pessoa que resida em imóvel rural, tomando parte dos afazeres domésticos e não contemplados com o regime especial de trabalho, deveria ter apresentado notas que demonstrasse a comercialização destes produtos e a forma de que eram produzidos integralmente, bem como que demonstrasse sua subsistência por meio desta comercialização.

7. Entendo que o fato da requerente residir em um pequeno imóvel rural, por si só, não representa o trabalhador rural em regime de economia familiar, pelo simples fato de exercer atividades cotidianas do lar, como por exemplo ter criações como porcos e galinhas, o cultivo de hortas, mandioca, abóbora ou frutas no quintal, visto que o regime de economia familiar deve ser demonstrado por aquela família que realmente vive daquela propriedade, tirando dela seu sustento e o sustento de sua família, plantando, colhendo, ou seja, explorando toda propriedade e não apenas a parte que circunda a residência. Isso tudo, associado ao fato da única testemunha não saber precisar o período em que a autora deixou de exercer atividades rurais de fato.

8. Não havendo demonstrado a parte autora seu trabalho nas lides camponesas de forma clara e objetiva, com indicio de prova material e testemunhal, assim como o trabalho no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício ou do seu implemento etário, verifico que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da atividade rural e a consequente aposentadoria por idade rural ou de forma híbrida, conforme requerido na inicial, pela ausência de prova do alegado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

9. Apelação da parte autora improvida.

10. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004065-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: ESIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela exequente.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requereu a concessão de efeito suspensivo para suspender o curso da execução e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da lei de regência (ID 1807664 – fl. 34).

A decisão recorrida concluiu pela aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária, na esteira do julgamento do RE 870.947/SE, e homologou os cálculos realizados pela exequente.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376356-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376356-62.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO ROBERTO DA SILVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente a ação, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do artigo 29, da Lei de benefícios, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (18.12.2017 - fls.14), devendo sobre os atrasados incidir juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O INSS ofertou apelação, alegando não comprovação do exercício da atividade rural por todo o período reconhecido na sentença, uma vez que não foi apresentada prova material em nome do autor contemporânea aos fatos, tendo a sentença se baseado em prova testemunhal. Requer seja ressaltado expressamente que o período rural eventualmente declarado não seja computado para efeito de carência, nos exatos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, requer-se que os períodos em que houve recebimento de AUXÍLIO-DOENÇA não sejam computados para efeito de CARÊNCIA. Ainda subsidiariamente, requer o INSS a reforma da r. sentença recorrida para o fim de fixar a correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1.º - F da Lei n.º 9.494/97 conferida pela Lei n.º 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(4), e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376356-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, ao lado dos familiares, no período de 07/11/1974 a 31/10/1991 e, somado ao tempo de serviço comum cumpre os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, como o autor não apelou da r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural exercida de 07/11/1974 a 31/10/1991.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O autor alega na inicial que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, ao lado dos familiares, no período de 07/11/1974 a 31/10/1991 e, somado ao tempo de serviço comum cumpre os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar suas alegações o autor juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (id 41555520 p. 1), realizado em 29/10/1994, na qual foi qualificado como agricultor.

Na cópia da certidão de casamento de seu genitor, Rubens Correa da Silveira, indica a profissão como lavrador (id 41555513 p. 1).

Conta ainda dos autos cópia de contrato de arrendamento rural (id 41555514 p. 1), para o período de 10/08/1982 a 10/08/1987, onde o pai do autor arrendou 5 alqueires de terras do Sítio Boa Vista.

Observo nota fiscal de compra de 01 trator usado (id 41555515 p. 1) em 15 de outubro de 1982.

E como se observa pelo contrato de arrendamento rural (id 41555517 p. 1/2), o pai do autor foi qualificado como 'agropecuária', indicando ser proprietário legítimo do imóvel rural denominado 'Fazenda Santa Catarina' com área total de 154,5 hectares em 21/06/1990.

E, ainda, procuração (id 41555519 p. 1) de seu pai outorgando poderes ao autor para o fim especial de venda de imóvel rural situado no município de Ribeirão Claro, no Paraná, com área de 41,5 alqueires (registro nº 13/M-340).

Cumpra salientar que a atividade de trabalhador rural em regime de economia familiar pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Assim, pelo conjunto probatório acostado aos autos verifica-se que a condição da família do autor era de 'grande produtor rural', restando afastada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, uma vez que foi qualificado como 'agropecuária', sendo proprietário legítimo do imóvel rural denominado 'Fazenda Santa Catarina' com área total de 154,5 hectares, das quais arrendou 96,8 hectares para terceiros.

Nesse sentido tem entendido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implementação do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

3. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.

4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado. Ainda que exista início de prova material da atividade rural do autor, verifica-se que o conjunto probatório dos autos indica que ele era um grande produtor rural, restando afastada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

6. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.

7. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5068989-94.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALA, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do conjunto probatório constante dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora em regime de economia familiar, ficando ilidida a sua condição de segurada especial, considerando-se que seu genitor era qualificado como pecuarista, bem como que a prova oral produzida revelou que a demandante remunera terceiros para a plantação, colheita e para passar veneno, o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

II - Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001088-12.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 26/04/2018, Intimação via sistema DATA: 04/05/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

II - Os documentos apresentados descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

III - Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV - Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001141-27.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Assim, ainda que as testemunhas confirmem o trabalho rural exercido pelo autor ao lado dos familiares: “*Jomas Albano de Camargo, em seu depoimento prestado em Juízo, declarou conhecer o autor desde criança, pois eram vizinhos, podendo afirmar que o mesmo trabalha na roça desde os 11 ou 12 anos de idade, no plantio de milho, feijão, banana e café, sempre para o consumo da família, em regime de economia familiar. Informa que o autor trabalhou na lavoura até o ano 2000, quando mudou-se para a cidade de Tatui/SP. Miguel Nunes, declarou conhecer o autor desde criança, podendo informar que o mesmo começou a trabalhar mais ou menos aos 12 anos de idade, na lavoura, na companhia dos pais, no sítio da família no bairro Guarapó/Rio das Pedras. Sabe que a família plantava de tudo um pouco, arroz, café, milho, feijão, sendo que trabalhavam na propriedade apenas membros da família. Pode informar que o autor trabalhou na roça até o ano 2000, não sabendo a que o mesmo se dedicou após ter saído da zona rural.*”, os documentos apresentados descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Desse modo, entendo que não ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor, em regime de economia familiar, no período de 07/11/1974 a 31/10/1991.

Dessa forma, conforme se extrai da comunicação da decisão emitida pelo INSS em resposta ao requerimento administrativo do autor em 18/12/2017 (id 41555511 p. 1), perfazem-se **22 (vinte e dois) anos e 01 (um) dia**, conforme calculou o INSS, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91.

Portanto, não cumprindo os requisitos legais deve ser julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-o em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para deixar de reconhecer a atividade rural e indeferir o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. GRANDE PRODUTOR RURAL. AGROPECUARISTA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.
2. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.
3. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.
4. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).
5. Pelo conjunto probatório acostado aos autos verifica-se que a condição da família do autor era de ‘grande produtor rural’, restando afastada a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, uma vez que foi qualificado como ‘agropecuário’, sendo proprietário legítimo do imóvel rural denominado ‘Fazenda Santa Catarina’ com área total de 154,5 hectares, das quais arrendou 96,8 hectares para terceiros.
6. Entendo que não ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor, em regime de economia familiar, no período de 07/11/1974 a 31/10/1991.
7. Conforme se extrai da comunicação da decisão emitida pelo INSS em resposta ao requerimento administrativo do autor em 18/12/2017 (id 41555511 p. 1), perfazem-se **22 (vinte e dois) anos e 01 (um) dia**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos previstos na Lei nº 8.213/91.
8. Não cumprindo os requisitos legais deve ser julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
9. Apelação do INSS provida. Benefício indeferido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006406-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006406-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 10/06/1991 a 31/12/1997, que somado aos períodos incontroversos, totalizaria tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo (03/04/2017).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 10/06/1991 a 05/03/1997 como especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, acrescido de juros e correção monetária, a contar do requerimento administrativo. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos do art. 85, §3º do NCPC.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento do período de 06/03/1997 a 31/12/1997 como especial ante a exposição a ruído acima de 85dB(A) e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Por sua vez, apela o INSS requerendo, inicialmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. Sustenta que a parte autora não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, motivo pelos quais o período reconhecido em sentença não poderia ser considerado especial. Questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer a suspensão dos efeitos da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006406-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DIMIRALVA PEREIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 10/06/1991 a 31/12/1997.

Verifico que a autarquia administrativamente teria reconhecido o período de 16/09/1986 a 19/02/1990 como especial, motivo pelo qual tal período é tido por incontroverso.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 10/06/1991 a 31/12/1997, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos anexados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

-10/06/1991 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 89 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20 à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), perfazem-se **12 (doze) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias**, o que é insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, a autora deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Computando-se os períodos incontroversos como períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (03/04/2017), além de possuir a idade mínima requerida, perfazem-se um total de **29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/04/2017).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- I. Mantido o reconhecimento de atividade especial no período constante em sentença.
- II. Somando-se o período especial ora reconhecido e os demais períodos incontroversos constantes até a data do requerimento administrativo, perfazem-se 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias, o que é suficiente para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar do referido requerimento.
- III. O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.
- IV. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017145-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRINEU ALMENDRO
Advogados do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A, MAURILIO PIRES CARNEIRO - SP140771, VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR). Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender a expedição de ofício requisitório e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária e homologados os cálculos apresentados pela autarquia.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como das Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF/3 (ID 1100932 - fl. 50).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000265-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: SANDRA GRAVENA, CINTIA MARIANA GANZELLA, K. F. G.
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela exequente.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR). Requeru o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária e homologada a conta de liquidação da autarquia, invertendo-se o ônus da sucumbência.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 3ª Região (ID 805808 - fl. 06).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela exequente (corrigidos pelo INPC), com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (a Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, passou a prever o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002908-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDINEIDE AZEVEDO LUSTOZA - SP194631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu parcialmente a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requereu a concessão de efeito suspensivo para suspender a decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 336250 - fl. 41).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (atualmente, prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, deverão, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006135-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR JOAO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO DE LIMA - SP 85956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela parte embargada, em conformidade com o laudo do perito judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente *observando-se que a partir de 11.08.20060 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do C.JF.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C.JF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024658-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA GLECY ZANQUETA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 6741888 - fls. 145 - 157).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do C.JF, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C.JF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014086-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGUINALDO APARECIDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DIAS NEVES ROCHA POSSO - SP234769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014086-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO APARECIDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DIAS NEVES ROCHA POSSO - SP234769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, mediante fator redutor 0,71, nos períodos de 10/02/1977 a 22/12/1977, 01/03/1978 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 17/02/1995 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002, 14/03/2005 a 02/06/2005, 01/12/2005 a 07/07/2006, 01/11/2006 a 16/03/2008 e de 01/07/2010 a 31/07/2018.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (03/06/2015), acrescido de juros e correção monetária. Foi determinada a implantação imediata do benefício. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Apela o INSS requerendo a inversão do julgado sob alegação de que o autor não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agentes insalubres, sendo necessária a comprovação de efetivo exercício de atividade insalubre e não tão somente o enquadramento pela categoria profissional para caracterização da atividade especial. Sustenta que o autor não teria preenchido os requisitos necessários para concessão do benefício e, subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014086-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO APARECIDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DIAS NEVES ROCHA POSSO - SP234769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora pleiteia o reconhecimento da atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, mediante fator redutor 0,71, nos períodos de 10/02/1977 a 22/12/1977, 01/03/1978 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 17/02/1995 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002, 14/03/2005 a 02/06/2005, 01/12/2005 a 07/07/2006, 01/11/2006 a 16/03/2008 e de 01/07/2010 a 31/07/2018 que, somados, seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo.

Verifico que o INSS, administrativamente teria reconhecido o período e 17/02/1995 a 03/12/1998 (ID 39855051 – pág. 23) como especial, motivo pelo qual tal período é tido por incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade nos períodos de 10/02/1977 a 22/12/1977, 01/03/1978 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 04/12/1998 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002, 14/03/2005 a 02/06/2005, 01/12/2005 a 07/07/2006, 01/11/2006 a 16/03/2008 e de 01/07/2010 a 31/07/2018, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

-02/05/1984 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995 – vez que laborou na qualidade de impressor; enquadrando-se no código 2.5.5 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- 04/12/1998 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002, 01/12/2005 a 07/07/2006 – vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 101,5dB(A) (ID 39855051 págs. 5 e 7) e 95,6dB(A) (ID 39855043 - pág. 31) respectivamente, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de perfil fisiográfico ou laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Os períodos de 10/02/1977 a 22/12/1977, 01/03/1978 a 01/05/1984, 14/03/2005 a 02/06/2005, 01/11/2006 a 16/03/2008 e de 01/07/2010 a 31/07/2018 devem ser considerados como tempo de serviço comum ante a ausência de comprovação de exposição a agente agressivo por meio de laudo ou perfil fisiográfico.

Ressalvo, ainda, que as profissões de "aprendiz de coqueiro" e "aprendiz de impressor" não podem ser consideradas especiais por enquadramento profissional eis que a atividade de aprendiz não está prevista nos decretos normativos.

Saliento, também, a impossibilidade de conversão de atividade comum em especial.

Com efeito, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos nºs 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem).

Posteriormente, como advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) g.n.

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Assim, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Faz jus o autor, portanto, tão somente à averbação dos períodos de 02/05/1984 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 04/12/1998 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002 e de 01/12/2005 a 07/07/2006 como especiais.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para somente considerar como especiais os períodos de 02/05/1984 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 04/12/1998 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002, 01/12/2005 a 07/07/2006, determinando sua averbação, e para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. AVERBAÇÃO DEVIDA.

I. Em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95.

II. Da análise dos documentos juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos: 02/05/1984 a 04/08/1987, 01/02/1988 a 16/02/1995, 04/12/1998 a 31/03/2000, 06/11/2000 a 04/07/2002 e de 01/12/2005 a 07/07/2006.

III. Os períodos de 10/02/1977 a 22/12/1977, 01/03/1978 a 01/05/1984, 14/03/2005 a 02/06/2005, 01/11/2006 a 16/03/2008 e de 01/07/2010 a 31/07/2018 devem ser considerados como tempo de serviço comum ante a ausência de comprovação de exposição a agente agressivo por meio de laudo ou perfil profissiográfico.

IV. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V. Averbação devida.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora no período de 20/08/2005 a 04/11/2015, e o tempo de atividade comum no período de 05/11/2015 a 18/01/2016. Diante da sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §2º, §3º, I, e 8º, todos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 07/08/1989 a 30/07/1990, e de 20/03/2000 a 19/08/2005, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, a fim de que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes requeridos na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005656-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos 07/08/1989 a 30/07/1990, 18/09/1990 a 31/07/1998, e de 20/03/2000 a 04/11/2015, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu a insalubridade da atividade exercida pela parte autora de 20/08/2005 a 04/11/2015, bem como o tempo comum de 05/11/2015 a 18/01/2016.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 07/08/1989 a 30/07/1990, e de 20/03/2000 a 19/08/2005, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 20/03/2000 a 19/08/2005, vez que exercia a função de "ajudante geral", e de "prensista", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 26722887).

Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento **posterior** ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.

De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.

Por sua vez, o período trabalhado pela parte autora de 07/08/1989 a 30/07/1990 não pode ser considerado insalubre, tendo em vista que no Perfil Profissiográfico Previdenciário somente consta anotação do responsável pelos registros ambientais no período de 03/01/1977 a 17/06/1977 (ID. 26722886 - Pág. 10).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período 20/03/2000 a 19/08/2005, convertendo-o em atividade comum.

E, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados aos demais períodos de atividade comum e especial considerados na r. sentença recorrida, até o requerimento administrativo (10/06/2016), perfazem-se apenas 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.

Cumprir lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenha-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 20/03/2000 a 19/08/2005, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
- 20/03/2000 a 19/08/2005, vez que exercia a função de "ajudante geral", e de "prensista", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 26722887).
3. Ressalto que, embora no PPP conste a informação da existência de profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais em momento posterior ao período trabalhado pela parte autora, entendo que tal fato não prejudica o reconhecimento da referida insalubridade.
4. De fato, se as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da inspeção.
5. Por sua vez, o período trabalhado pela parte autora de 07/08/1989 a 30/07/1990 não pode ser considerado insalubre, tendo em vista que no Perfil Profissiográfico Previdenciário somente consta anotação do responsável pelos registros ambientais no período de 03/01/1977 a 17/06/1977 (ID. 26722886 - Pág. 10).
6. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período 20/03/2000 a 19/08/2005, convertendo-o em atividade comum.
7. E, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados aos demais períodos de atividade comum e especial considerados na r. sentença recorrida, até o requerimento administrativo (10/06/2016), perfazem-se apenas 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
8. Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial.
9. Cumpre lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.
10. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenha-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
11. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 20/03/2000 a 19/08/2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433936-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMILSON SPINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILSON SPINELLI
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433936-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMILSON SPINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILSON SPINELLI
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EMILSON SPINELLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade especial no período de 01/06/2006 a 31/07/2015, junto à Prefeitura Municipal de Santa Ernestina, devendo a autarquia proceder à averbação e à conversão, condecorando o réu a pagar à parte autora aposentadoria especial, nos termos da lei, caso tenha o tempo mínimo para o benefício, desde o requerimento administrativo (DER). Ante a sucumbência mínima, e vislumbrando que o proveito econômico não excederá o limite previsto no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados segundo a orientação emanada do E. Supremo Tribunal Federal, quando da modulação dos efeitos do julgamento das ADI nº 4.357 e nº 4.425, sendo os juros moratórios contados a partir da citação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido rejeitado.

O INSS interpôs apelação, alegando que ao indeferiu o benefício na via administrativa a autarquia agiu com base em dados objetivos, analisando os documentos à época apresentados, de forma que o ato de indeferimento não padece de ilegalidade ou vício, devendo ser respeitado e mantido. Alega que o interessado postula o reconhecimento de tempo especial através documento novo não apresentado perante o INSS, assim, diante da inexistência de qualquer ilegalidade na conduta administrativa e diante do exposto pedido de realização de perícia judicial para fins de comprovação da insalubridade, resta claro que o termo inicial da concessão/revisão do benefício não pode ser fixado a partir do indeferimento administrativo, mas sim da data da citação ou da juntada do laudo.

O autor também interpôs apelação, alegando que requereu na inicial a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, equivocadamente, o magistrado a quo indicou na sentença a concessão da aposentadoria especial, requer o recebimento do presente recurso em seus regulares efeitos para que seja conhecido e provido, a fim de reformar a r. sentença de origem, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões do autor subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433936-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMILSON SPINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILSON SPINELLI
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerceu atividade especial e comum, contudo, teve indeferido o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS. Requer seja reconhecida a atividade especial e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observa-se que o INSS, ao analisar o pedido de aposentadoria do autor apurou 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias até a DER em 20/06/2016 (id 45592658 p. 27), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 01/06/2006 a 31/07/2015.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (id 45592677 p. 1/14) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 01/06/2006 a 31/07/2015, vez que trabalhou como servicial junto à Prefeitura Municipal de Santa Ernestina, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (óleo de motor), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo DER em 20/06/2016 (id 45592658 p. 27) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 20/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

1 - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS e dou provimento à apelação do autor** para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo DER em 20/06/2016 (Id 45592658 p. 27) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 20/06/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação ao INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAO MARIA RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS tão somente a enquadrar e converter em comum o período de 01/04/2011 a 28/10/2014, averbando-o a seguir como tempo de contribuição. A averbação a que o INSS fica condenado terá efeitos somente quando o segurado for requerer sua aposentadoria. Havendo sucumbência recíproca e considerando o fato de o autor ter sucumbido em maior parte, condenou-o ao pagamento de honorários fixados em 20% do valor atualizado da causa. Diante da concessão da justiça gratuita, declarou suspensa a exigibilidade dos honorários devidos pelo autor, incumbindo ao réu demonstrar que deixou a existir a situação de insuficiência de recursos, nos termos e prazos do artigo 98, § 3º, CPC. Por sua vez, condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III, CPC). Custas devidas na proporção de 2/3 pelo autor e 1/3 pelo INSS, lembrando que o autor é beneficiário da justiça gratuita e a Autarquia é isenta de recolhimento.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor interps apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que teve indeferido pedido de realização de prova pericial, para o fim de comprovação do exercício da atividade especial. Aduz ter comprovado o exercício da atividade especial em todos os períodos elencados na inicial, requerendo a reforma da r. sentença e procedência dos pedidos.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-52.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à preliminar arguida pela parte autora, assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor na carpa de cana de açúcar, nos períodos de 04/06/87 a 24/09/87, 05/10/87 a 29/10/89, 21/11/89 a 30/06/90, 18/07/90 a 01/10/90, 10/10/90 a 21/02/91, 13/03/91 a 28/03/96, 15/04/96 a 30/05/16.

Contudo, o PPP trazido aos autos embora indique a exposição do autor a 'agentes químicos – defensivos agrícolas', não citou quais eram os defensivos, encontrando-se, assim, incompleto, o que leva a concluir pela necessidade de complementação do perfil mediante realização de perícia técnica.

Assim, se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.

Nos termos do artigo 464 do CPC, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando: I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de prova pericial.

Nesse sentido, cito os julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Quanto à prova testemunhal, a ausência de sua produção não implica qualquer prejuízo ao direito de defesa do autor, uma vez que só serviria a comprovação de atividade caso fosse corroborada por início de prova material, o que não ocorreu no caso em tela.

- De outro lado, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor. Isto porque os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos aos autos não podem ser tidos como prova absoluta. Isto porque, embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configuraria cerceamento de defesa.

- Anulação da sentença. Recursos de apelação prejudicados.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917438 - 0039777-89.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. A parte autora pleiteou na inicial a produção de prova pericial, haja vista que as empresas nas quais trabalhou não forneceram os laudos e formulários requisitados para a comprovação de atividade especial.

2. Os formulários apresentados apontam o exercício de atividade rural da cultura canavieira, bem como exposição a ruído acima do tolerado à época, motivo pelo qual seria necessária apresentação da documentação pertinente à prova de tais períodos.

3. Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou cerceamento de defesa, vez que necessária a produção de laudo especializado que permita elucidar as controvérsias arguidas pelo autor.

4. Imposta a anulação da sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstas, devem os autos retornar ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades, caso ainda se encontrem ativas, ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido na inicial e a eventual necessidade de assistente técnico.

5. Preliminar acolhida. Sentença anulada.” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5029836-54.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

Portanto, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizada nova perícia, seja proferido novo julgamento.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida pela parte autora**, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a produção da prova pericial, restando prejudicado o mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARPA DE CANA-DE-AÇÚCAR. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDA CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de 'prova pericial' para o fim de comprovação da atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 04/06/87 a 24/09/87, 05/10/87 a 29/10/89, 21/11/89 a 30/06/90, 18/07/90 a 01/10/90, 10/10/90 a 21/02/91, 13/03/91 a 28/03/96, 15/04/96 a 30/05/16.
2. Contudo, o PPP trazido aos autos embora indique a exposição do autor a 'agentes químicos – defensivos agrícolas', não citou quais eram os defensivos, encontrando-se, assim, incompleto, o que leva a concluir pela necessidade de complementação do perfil mediante realização de perícia técnica.
3. Se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.
4. Deve ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.
5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito com a produção da prova pericial, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIENE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA GIANINI VALERY - SP98104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIENE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA GIANINI VALERY - SP98104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de comprovação da união estável, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

A autora interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004296-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIENE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA MARIA GIANINI VALERY - SP98104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOSÉ EDIS DE LIMA, ocorrido em 19/03/2014, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado restou plenamente comprovado, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/02/01999.

No que se refere à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos certidão de nascimento do filho do casal com registro em 24/10/1985, sentença de reconhecimento e dissolução de união estável, proferida em 24/04/2012, reconhecendo a união no período de 1982 a 2010, onde a autora abriu mão da pensão alimentícia, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora e o falecido viviam como se fossem casados até o ano de 2010 e após a separação o falecido não prestava auxílio a autora, não podendo sequer se aproximar da mesma por restrição judicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Não comprovado o exercício, da atividade rúrcola exercida pelo falecido até época próxima a seu óbito, impossível à concessão da pensão por morte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025095-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: JORGE DE FATIMA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILAINE RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI - SP134890

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID91706188, págs. 01-02).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Portanto, a legislação de urgência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID91706186, pág. 17, formalmente em termos, elaborado em 25/06/2019 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 52 anos de idade e trabalha como motorista, é portadora de miocárdia isquêmica e hipertensão essencial primária, tendo sido internada em 28/05/2019, com hipótese diagnóstica de angina em crescendo, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 16/05/2019.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 16/05/2019, como se vê do ID91706187, pág. 61 (comunicação de decisão administrativa).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067576-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCO ANTONIO ANTONIELLI

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067576-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCO ANTONIO ANTONIELLI

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade enquanto perdurar sua condição de hipossuficiente.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. Aduz discrepância de informações prestadas pela empregadora em relação à medição do ruído. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067576-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCO ANTONIO ANTONIELLI
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia técnica, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130 do CPC/1973, atual 370 do CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar arguida e passo ao exame de mérito.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20/10/2015, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46). Aduz que continuou seu trabalho depois do requerimento administrativo, fazendo jus computá-los de forma convertida.

Portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento de atividades especiais no período de 01/01/2012 a 20/10/2015, como também o período posterior à DER 21/10/2015 a 30/04/2016.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; vtr; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 01/01/2013 a 17/02/2016 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 83,3 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, qual seja de 85 dB(A) (PPP – 7841484, fls. 31/42).

Cabe ressaltar que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica, sendo possível a redução do agente agressivo ruído, mesmo que as atividades do autor sejam as mesmas alegadas.

Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 01/01/2013 a 17/02/2016, pela ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.

Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, contudo, deve ser respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
2. O período de 01/01/2013 a 17/02/2016 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 83,3 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, qual seja de 85 dB(A) (PPP – 7841484, fs. 31/42).
3. Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 01/01/2013 a 17/02/2016, pela ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.
4. Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252515-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N, FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de auxílio-acidente por acidente de trabalho (NB 94/072.423.155-2), mediante aplicação do percentual estabelecido na Lei 9.032/95, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A presente ação foi distribuída a Vara Única da Comarca de Salto do Estado de São Paulo, sendo proferida sentença pelo MM. Juízo Estadual.

Com efeito, a matéria versada nos presentes autos se refere à revisão de auxílio-acidente por acidente de trabalho (ID 33123800 - p. 3), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, decidido:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão proferido por Tribunal de Justiça, que, em ação acidentária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declinou da competência para a Justiça do Trabalho. Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho. Nesse sentido: RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 04.05.2001 e Súmula 501/STF. Essa competência permanece mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, conforme se vê da ementa do RE 478.472-AgR, rel. min. Carlos Brito, Primeira Turma, DJ de 01.06.2007: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário, para reconhecer a competência da Justiça Comum para o processamento e julgamento do feito."

(STF - RE 471905/DF, relator Min. Joaquim Barbosa, julg. 04.04.2008, DJ 19.05.2008)

Idêntico entendimento, vem sendo adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 122.703/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013, DJe 5/6/2013)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO AO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(CC 122.528/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5/6/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(STJ - CC 89174/RS (Conflito de Competência nº 2007/0201379-3) - Terceira Seção - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - julg. 12.12.2007 - DJU 01.02.2008, pág. 431)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO
Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO
Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como atividade especial o período de 01/05/1999 a 04/07/2017; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (12/07/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Não há condenação em custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o PPP foi assinado por pessoa que não está inscrita nem em CREA ou CRM, ou seja, não tem a formação e qualificação necessária para subscrever PPP. Aduz que não ficou clara a exposição permanente do obreiro ao agente nocivo, não esclarece os Setores laborados para a análise técnica. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO
Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 01/05/1999 a 04/07/2017. Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial.

O período de 01/05/1999 a 04/07/2017, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (doc. 33600092, fls. 60/62) não se mostra apto a atestar as condições insalubres alegadas por ter sido confeccionado por técnico de segurança do trabalho, o que o torna ineficaz como laudo pericial (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (12/07/2017), perfazem-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. O período de 01/05/1999 a 04/07/2017, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (doc. 33600092, fls. 60/62) não se mostra apto a atestar as condições insalubres alegadas por ter sido confeccionado por técnico de segurança do trabalho, o que o torna ineficaz como laudo pericial (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).
3. Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (12/07/2017), perfazem-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVALDETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVALDETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVALDETE DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial para o fim de conversão do benefício NB 42/159.717.264-0 em benefício de aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito como exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (art. 85, § 3º, inciso I, do novo CPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC.

A parte autora ofertou apelação, alegando que desempenhou atividades especiais mencionadas na peça exordial, no período laborado na Fundação para o Remédio Popular - FURP de 04.12.1998 a 17.02.2012, e embora tenha somente apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário, esclarece que tal documento é suficiente para a concessão do benefício, visto que foi atendido o requisito legal, mesmo quando se trata de agente agressivo ruído, pois após a introdução do PPP não é mais necessário que se apresente o Laudo Técnico, mesmo quando se tratar de agente agressivo ruído. Verifica-se claramente o direito de ver reconhecido o período, visto que o documento apresentado está formalmente correto, sendo desnecessária a apresentação do laudo pericial. Aguarda-se a criteriosa decisão, para que conheça do presente recurso, para ao final dar-lhe provimento nos termos do petítório inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVALDETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos exposta a agentes agressivos, mas, ao requerer seu benefício em 22/03/2012 junto ao INSS, recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/159.717.264-0), ao invés da aposentadoria especial.

Assim, não há controvérsia quanto ao direito da autora ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/159.717.264-0.

Também resta incontroverso que o INSS já reconheceu a atividade especial exercida pela parte autora no período de 21/10/1985 a 03/12/1998 (id 6561650 p. 1).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 04/12/1998 a 17/02/2012, bem como a conversão do benefício 42/159.717.264-0 em aposentadoria especial (46).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/12/1998 a 31/12/2005, vez que trabalhou como operadora de produção, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redução dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01/01/2006 a 17/02/2012, vez que trabalhou como operadora de produção, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redução dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (22/03/2012 id 6561641 p. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício NB 42/159.717.264-0 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 22/03/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 04/12/1998 a 17/02/2012, convertendo o benefício NB 42/159.717.264-0 em aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO/CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO DEFERIDA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (22/03/2012 id 6561641 p. 1) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício NB 42/159.717.264-0 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 22/03/2012, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
7. Apelação da parte autora provida. Conversão concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028806-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSELITA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028806-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSELITA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSELITA ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como a majoração da RMI.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito na forma do artigo 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer o período de 25/02/1976 a 24/02/1978 e de 01/08/1986 a 30/04/1988, como tempo de trabalho rural, independentemente de recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência; reconhecer o período de 06/03/1997 a 12/09/2013 como atividade especial, exposta ao fator insalubre "biológico e químico"; condenando o INSS a rever o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 144.842.101-0, desde a data do requerimento administrativo (12/09/2013), acrescendo o tempo de trabalho rural e de atividade especial, ora reconhecidos. A concessão do benefício deverá atender a prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, de rigor a adoção do entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17. Arcará o réu como pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

O autor opôs embargos de declaração, sendo o recurso acolhido e provida.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade rural e especial, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028806-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELITA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, observo pela inicial que a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/144.842.101-0 (id 4528167 p. 1), concedido na via administrativa em 12/09/2013, assim, o direito ao benefício resta incontroverso.

Na inicial a autora pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial, não reconhecido pelo INSS, bem como a revisão da RMI do aludido benefício desde a DER.

No entanto, verifico não ter sido realizada oitiva das testemunhas para fins de comprovação da atividade rural vindicada pela parte autora, embora a tenha requerido na inicial, exigência também da legislação previdenciária.

E, no caso em análise, a solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia **exige oitiva de testemunhas**, no sentido de comprovar o exercício da atividade rural sem o devido registro em CTPS, eis que a matéria controvertida não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Assim, mesmo que tenham sido juntadas declarações por escrito das testemunhas, (id 4528298 p. 1/3, 4528299 p. 1/3 e 4528300 p. 1/3), estas não substituem a necessidade da oitiva em audiência, pois se tratam apenas de prova oral reduzida a termo, com agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.

Portanto, é nítido e indevido o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização da prova oral, essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta.

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito suficientemente instruído para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do CPC/2015.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMO URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

1. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma faculdade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264) g.n

Desse modo, para comprovação do trabalho rural sem registro em CTPS, há que haver razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, entendo ser caso de ANULAÇÃO da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença de 1º grau**, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Não foi produzida prova testemunhal, para corroborar a comprovação da atividade urbana exercida pela autora sem registro em CTPS, conforme exigido em lei.
2. A solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunhas, no sentido de comprovar o exercício da atividade rural sem o devido registro em CTPS, eis que a matéria controvertida não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.
3. Nítido e indevido o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período de trabalho urbano.
4. Sentença anulada de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença de 1º grau, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO CARLOS MAURICIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial para o fim de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.767.894-8 ou conversão em benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01/10/1978 a 05/12/1983, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/07/2010 como atividade especial, insalubre, com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.767.894-8), a partir da data da entrada do requerimento administrativo (05/08/2010 fls. 19), devendo as verbas atrasadas ser corrigidas monetariamente de acordo com o julgamento do TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Em se tratando de parcial procedência, dispõe o artigo 86 do NCPC que serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas. Assim, depreendendo-se que o valor da condenação não ultrapassaria o limite estabelecido no artigo 85, § 3º, inciso I do NCPC, e considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, arbitrou os honorários advocatícios em 3% do valor da condenação para o patrono do requerido e 7% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC, em relação ao

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, alegando que cumpriu os requisitos para conversão do seu benefício em aposentadoria especial, uma vez que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial, requerendo a reforma desta parte da sentença, bem como a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre a condenação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

O INSS também interpôs apelação, alegando impossibilidade do reconhecimento de atividade de motorista autônomo como especial, pois não ficou demonstrada a habitualidade e permanência, indicando o laudo técnico que o autor não tinha horários pré-determinados. Aduz que para exposição a ruído se faz necessária comprovação por meio de laudo técnico contemporâneo aos fatos, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Alega que não há base legal para que se determine a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, quando está claro que o tempo especial só foi reconhecido em razão perícia judicial. Portanto, pede-se a reforma julgada para fixação da data de início do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial. Não se pode afastar as alterações introduzidas pela lei nº 11.960/2009 no que se refere à correção monetária e juros, sendo certo que tal matéria fica sempre na dependência da orientação jurisprudencial atual. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032586-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: ANTONIO CARLOS MAURICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na inicial que teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa em 05/08/2010 NB 42/148.767.894-8, contudo, o INSS não reconheceu o tempo de atividade especial exercida como motorista autônomo.

O direito do autor ao benefício resta incontroverso, assim como o reconhecimento da atividade especial, pelo INSS, nos períodos de 06/12/1983 a 28/02/1994 e 01/03/1994 a 28/04/1995 (id 4842575 p. 1).

Observo que o autor não impugnou a parte da sentença que deixou de considerar atividade especial o período de 06/3/1997 a 18/11/2003, assim, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 01/10/1978 a 05/12/1983 e 29/04/1995 a 31/07/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, bem como pelo laudo técnico pericial (id 4842636 p. 1/7) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/10/1978 a 05/12/1983, vez que trabalhou como motorista de caminhão autônomo, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 30/06/1995, 01/07/1995 a 30/10/1995 e 01/11/1995 a 05/03/1997, vez que trabalhou como motorista autônomo de caminhão em transporte de cargas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 19/11/2003 a 31/07/2010, vez que trabalhou como motorista autônomo de caminhão em transporte de cargas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,3 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Esclareço que para comprovação da atividade especial como motorista autônomo no período de 01/10/1978 a 05/12/1983 o autor juntou aos autos cópia da sua carteira de habilitação categoria AD (id 4842575 p. 6) com 1ª habilitação em 07/08/1974, guias de recolhimento de Sindicato dos Condutores Autônomos de 09/10/1978 (id 4842575 p. 7), guias de recolhimento de contribuição sindical (id 4842575 p. 8), guia do INPS – com recolhimento de contribuinte autônomo de 05/07/1982, cópias das suas declarações de IR referentes aos exercícios de 1981/1982 indicando a profissão de motorista e possuidor de caminhão Mercedes ano 1968.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Assevero que, na condição de contribuinte individual autônomo, deve o demandante, tão somente efetuar os recolhimentos pertinentes ao exercício de sua atividade para que sejam considerados os respectivos períodos, quer como tempo de serviço, quer para efeito de carência, não prosperando, portanto, o fundamento do INSS sobre "inexistência de fonte de custeio".

A esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Para o reconhecimento do período compreendido entre julho de 1982 e outubro de 1989 como segurado autônomo, impõe-se o recolhimento das contribuições correspondentes.

2. Assim, **referido lapso temporal só será computado para fins de concessão de benefício previdenciário se houver o pagamento da respectiva indenização. Somente a partir desse momento os requisitos estarão implementados e a parte autora fará jus à aposentadoria.**

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 1.213.106/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 14/05/2012). (grifos nossos).

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (05/08/2010) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46) desde a DER em 05/08/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão do benefício NB 42/148.767.894-8 em aposentadoria especial desde a DER, bem como majorar o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO/CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO DEFERIDA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (05/08/2010) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46) desde a DER em 05/08/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Conversão deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5345091-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELISA DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO WERNER - SP325264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro.

Documentos acostados à petição inicial.

Foi concedida a tutela específica.

Colhida a prova oral, foi proferida a sentença.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde o requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sendo que seu recurso refere-se a pessoa e matéria estranha aos autos.

Com contrarrazões da parte autora, na qual aponta o equívoco, subiram os autos a esta Corte.

Instado o INSS a se manifestar, manteve-se silente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

....

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Por tanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, de tal sorte que deixo de conhecer da remessa oficial.

DA APELAÇÃO

Quanto ao recurso, verifico que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença.

Com efeito, a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora. Em suas razões recursais, o INSS insurgiu-se contra benefício diverso: aposentadoria especial.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expedida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAMOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971808-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIANA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 10/01/2018 (Num. 89295803 - Pág. 1).

Citação, em 18/05/2018 (Num. 89295843 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 20/03/2018 (Num. 89295823 - Pág. 1 a 4).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 24/07/2018, no qual o *Parquet* requereu a intimação da parte autora para apresentar comprovantes de receita e de despesas relativas aos últimos doze meses (Num. 89295853 - Pág. 1).

Petição da parte autora na qual ela, em cumprimento ao despacho que determinou o cumprimento do requerido pelo *Parquet*, informou que “*não há outras provas a serem produzidas, porquanto as provas para demonstrar os requisitos indispensáveis ao deferimento do benefício assistencial postulado já encontram-se entranhadas nos autos, (...)*”. (Num. 89295857 - Pág. 1).

Cota do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 09/08/2018, reiterando seu parecer de 24/07/2018 (Num. 89295860 - Pág. 1).

Petição da parte autora, informando suas despesas mensais e requerendo a juntada dos documentos requeridos pelo Ministério Público Num. 89295862 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinado pela improcedência da demanda (Num. 89295884 - Pág. 1 a 4).

A r. sentença, prolatada em 11/04/2019, julgou improcedente o pedido (Num. 89295895 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 89295905 - Pág. 1 a 7).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 17/06/2019 (Num. 89295908 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconhecida para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em 28/02/1951 (Num. 89295797 - Pág. 2), logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de 65 anos de idade, já à época do pedido administrativo.

No entanto, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Serão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 20/03/2018 (Num. 89295823 - Pág. 1 a 4) revela que a parte autora, à época com 67 anos de idade (D.N.: 28/02/1961), sem profissão declarada, residia com seu cônjuge, Antonio Lopes da Silva, 70 anos de idade (D.N.: 28/12/1947), aposentado por invalidez.

A requerente informou possuir **seis filhos**, cindo deles residentes no município em que residem os genitores: *Aparecido Martins da Silva*, 50 anos; *Maria de Fátima da Silva Viana*, 48 anos; *Valdecir Martins da Silva*, 47 anos, *Valdirene Martins da Silva*, 45 anos, *Oldair Martins da Silva*, 43 anos, e *Marcelo Martins da Silva*, 36 anos, que reside na cidade de Franca.

A residência era cedida "pela comunidade". Imóvel constituído de dois quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda; localizado em via sem saída, de fácil acesso, com "condições necessária para habitabilidade".

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que se resumia aos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de **um salário mínimo por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era **RS 954,00**.

Não obstante, o réu coligiu aos autos documento (Num. 89295844 - Pág. 6) que comprova o valor exato dos proventos do cônjuge da requerente: **RS 1.353,91 por mês** (em Maio/2018), ou seja, valor muito superior ao declarado.

Já a despesa mensal do núcleo familiar, conforme petição protocolada pela parte autora (Num. 89295862 - Pág. 1) compreendia gastos com supermercado, verduras e gás (RS 229,20), água, esgoto e energia elétrica (RS 358,65), e medicamentos (RS 738,88) **totalizando RS 1.326,73**.

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos significativos com **medicamentos (RS 738,88 por mês)**, não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se ainda pequeno *superávit* orçamentário.

Ainda, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **RS 676,95 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (RS 238,50), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tomando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Ademais, a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que **a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade** destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016).

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001047-18.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA LUIZA VENCHIARUTTI MOTTA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 107729784: Defiro a dilação de prazo, por 90 (noventa) dias, a fim de que cumpra o despacho (id. 7509270). Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003190-73.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LETICIA CAROLINE GARCIA
REPRESENTANTE: BERNADETE APARECIDA ACOSTA
Advogados do(a) APELANTE: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BERNADETE APARECIDA ACOSTA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CAMILA DAMAS GUIMARAES

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 08/10/2015 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 19/10/2015.

Citação, em 06/11/2015 (Num. 59068739 - Pág. 59).

Estudo socioeconômico, realizado em 16/03/2016.

Lauda relativo a perícia médica, realizada em 27/06/2017.

Pareceres do Ministério Público Federal, em 27/09/2016 e 23/01/2018, opinando pela improcedência do pedido.

A r. sentença, prolatada em 13/03/2018, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 19/09/2018, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Despacho proferido em 22/08/2019. No qual foi determinada a intimação do Ministério Público Federal, para atuar no feito, considerando a existência de incapaz no polo ativo da ação.

Parecer do Ministério Público Federal, em 29/08/2019, opinando no sentido de ser desprovido o recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de qualquer ato da vida civil.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial, relativo a perícia médica realizada em 27/06/2017 (Num. 59068739 - Pág. 119 a 121), que o *expert* constatou que a demandante, à época com 23 anos de idade, apresenta "quadro de Retardo Mental Moderado comprometimento significativo do comportamento requerendo vigilância ou tratamento F 71 da CIO 10. Quadro de deficiência mental, com dependência de terceiros para vida.", tendo concluído que a referida patologia incapacita a autora de forma **total e permanente** para o labor.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 16/03/2016 revela que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, *Leticia Caroline Garcia*, 22 anos de idade (D.N.: 29/10/1993), absolutamente incapaz por sua genitora *Bernadete Aparecida Costa*, 47 anos (D.N.: 22/11/1968), casada, do lar; e por sua avó materna, *Clarice Aleixo Costa*, com 75 anos (D.N.: 18/08/1940), casada, mas **separada de fato** do Sr. *Waldemar*, 79 anos de idade, aposentado, residente em imóvel contíguo.

Inicialmente, cumpre observar que a alegação de desemprego da genitora da autora não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ela encontrava-se em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

A família residia em **casa própria**, pertencente ao avô materno da autora, construída em alvenaria, com laje e piso de taco, em regular estado de conservação, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia; situada em bairro próximo ao centro do município. Acoplada a essa casa existe outra, com entrada independente, com quatro cômodos (um quarto com laje, e cozinha sem forro), **onde residiria o Sr. Waldemar**, avô materno da autora.

Segundo o laudo, o padrasto da autora, que se casara há três meses com a genitora da demandante, **reside em outro endereço com seu enteado**, portanto, não integraria o núcleo familiar da requerente, contribuindo apenas com despesas de gêneros alimentícios.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se restringia ao valor da pensão alimentícia paga pelo genitor da autora, no valor de **R\$ 637,03 por mês**.

No entanto, consoante pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS pelo Ministério Público Federal e não impugnada pelas partes (Num. 90044990 - Pág. 5 a 15), a genitora da autora, que alegou estar desempregada desde, no mínimo, desde Maio/2015, tem vertido contribuições previdenciárias com absoluta regularidade (**de 01/12/2016 a 31/07/2019**), ato esse que contraria a lógica, vez que o comportamento normal do miserável é debelar primeiramente as necessidades primárias de alimentação e saúde, e não aquelas relacionadas a eventos mais intangíveis, tal como a aposentação.

Ressalto que a genitora da apelante informou na exordial que estaria recebendo **seguro desemprego** no valor de um salário mínimo mensal. De fato, recibo acostado aos autos (Num. 59068739 - Pág. 28), no valor de **R\$ 788,00**, datado de **10/08/2015**, comprova o referido fato, temporâneo ao pedido formulado na via administrativa (em P.A. em **05/08/2015**).

De outro lado, a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos totalmente incompatíveis com a renda declarada: alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 80,00), saneamento básico (R\$ 72,00), serviço de telefonia (R\$ 62,00), medicamentos (R\$ 350,00), e plano de saúde (R\$ 161,32), totalizando **R\$ 1.225,32 por mês**.

Merece relevo o fato de a parte autora não ter trazido aos autos nenhum documento apto a comprovar a despesa mensal expressiva que informou ter com a aquisição de medicamentos (**R\$ 350,00 por mês**). O valor informado equivale a aproximadamente **55%** da renda mensal declarada. Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Verifica-se, também *in casu*, que considerável fatia dos recursos obtidos pela família da parte requerente, que deveriam ser suficientes para cobrir despesas inadiáveis, estaria sendo destinada a gastos com **pagamento de plano de saúde particular** (R\$ 161,32), e à **serviços de telefonia** (R\$ 62,00), despesas essas totalmente prescindíveis em caso de situação de penúria econômica extrema.

Assim, diante do quadro acima detalhado, constata-se que a renda auferida pela própria parte autora, decorrente de pensão alimentícia é suficiente para a sua manutenção, e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente aos idosos e incapazes.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Várea de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072865-06.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: CLEONICE PEREIRA
 Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MANOEL RAMOS JUNIOR - SP308568-N, MATHEUS GUSTAVO ALAN CHAVES - SP300821-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 07/11/18, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, transtorno depressivo e tendinopatia nos ombros, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos e movimentos repetitivos do membro superior, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de auxiliar de empacotamento, na qual referidos esforços são predominantes.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 17/05/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 17/05/18. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070799-53.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: PEDRO HENRIQUE PASCOARELLI DE SOUZA
 Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que alega restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em perícia médica judicial realizada em 22/11/2018, foi constatado que o autor é portador de Esquizofrenia. Afirma o *expert* que: *"Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (seis meses) para o exercício de atividades laborativas. O Periciando tem autonomia para as atividades básicas da vida diária."* Informa que se encontra incapacitado desde 18/09/2018.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS observa-se que o requerente teve vínculos empregatícios nos períodos de: 06/04/2009 a 30/11/2010 e 05/04/2011 a 27/08/2013, e que recebeu auxílio-doença de 21/08/2011 a 03/07/2012 e 02/03/2015 a 06/07/2015, o que evidencia a sua incapacidade.

Em que pese a data fixada como início da incapacidade (18/09/2018) pelo sr. perito, observa-se que foi tomado como base para a sua definição relatório médico apresentado. No entanto em pesquisa realizada no sistema PLENUS, verifica-se que os benefícios de auxílio-doença concedidos ao autor tiveram como diagnósticos CID 10: F23.2 e F20.8, respectivamente Transtorno psicótico agudo de tipo esquizofrênico e Esquizofrenia, transtornos esquizotípicos, que guardam relação com aquele apontado no laudo médico pericial.

Com essa consideração, entendo que o início da incapacidade remonta à época em que o autor se encontrava vinculado à Previdência social, restando, pois demonstrada a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ademais, quando da concessão do mais recente benefício de auxílio-doença, o INSS entendeu que a doença teve início em 06/08/2011 – época em que o requerente mantinha qualidade de segurado.

Assim, havendo incapacidade total e temporária, e preenchidos os demais requisitos, faz jus, a parte autora, ao recebimento do benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo (15/06/2016), considerando-se que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como já se encontrar, o autor, incapacitado nesta data.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.

É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.

IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08 - g.n.).

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.

1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.

(...).

5. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.

2. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.

3. A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073494-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GRACIANO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 04/12/18, atestou que a parte autora é portadora de coronariopatia obstrutiva tratada e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprassever que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001089-29.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON DONIZETI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo a revisão/conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42 149.028.176-0), mediante o cômputo de períodos de atividade nocente não considerados pela autarquia quando da concessão da benesse primitiva.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação a parte dos períodos reconhecidos administrativamente e de procedência para reconhecer a atividade nocente no interstício de 04.12.1998 a 10.11.2010, com a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Determinada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Inconformada apela a autarquia. Alega óbice à concessão da benesse nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91, bem como a impossibilidade de renúncia à benesse primitiva. Aduz a necessidade de laudo técnico para a comprovação da atividade nocente. Subsidiariamente, requer a devolução os valores recebidos em razão da aposentadoria primitiva; a alteração do termo inicial da benesse para a data do afastamento das atividades nocivas e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões pugna a parte autora pela manutenção da sentença e a majoração da verba honorária.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início cabe esclarecer que a autarquia confunde o direito de revisão da benesse primitiva com a desapensação, o que não é o caso dos autos, pois nesta modalidade busca-se o acréscimo de tempo de serviço/contribuições geradas após o ato concessivo de aposentadoria e, na presente ação busca-se o reconhecimento de períodos de atividade nocente exercidos **anteriormente** ao pedido de aposentadoria e que não foram reconhecidos pela autarquia. Há previsão deste direito e prazo para o seu exercício, conforme artigo 103, da Lei 8.213/91. Ademais, é direito do segurado optar pelo benefício mais vantajoso se, por ocasião do requerimento essa opção lhe foi negada.

Desta forma rejeito a argumentação da autarquia neste sentido.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalta-se que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar o período de labor reconhecido:

De 04.12.1998 a 10.11.2010.

Consta do PPP anexado que a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, em 99 dB até 29.06.1999; 99,2 dB A até 31/01/2003 e após, em 92,9 dB A, de acordo com a legislação à época vigente.

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1.997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis (Decreto n. 53.831/64); de 06/03/1.997 a 18/11/2.003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (Anexo IV do Decreto n. 2.172/97) e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade nocente.

O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; todavia o mencionado dispositivo visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Mantenho o termo inicial de conversão da benesse, apenas determinando, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para explicitar os critérios de atualização da dívida e para aplicar o artigo 124, da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural nos períodos de janeiro de 1965 a agosto de 1978 e de dezembro de 1986 a junho de 1990, com a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, com apenas um registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria conumpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/01/1953 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2013.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado corte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas apenas 12 contribuições em virtude de labor urbano registrado em CTPS e dos recolhimentos individuais.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos em nome de seu genitor e de seu cônjuge, que demonstram (de forma indireta) sua condição de trabalhadora rural por extensão qualificativa (sua certidão de nascimento e a do seu filho, dentre outros documentos).

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Todavia, ainda que se considere a existência de prova material indiciária, verifica-se dos depoimentos prestados que não há qualquer menção ao labor rural exercido pela parte autora junto aos seus pais, de forma que não há como reconhecer a atividade campesina no interstício de 1965 a 1978.

De outra parte, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 12/1986 a 06/1990.

Assim, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontestado não restou comprovado o mínimo exigido na lei de referência.

Mantenho a responsabilidade da parte autora pelas verbas decorrentes da sucumbência, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, observando-se os benefícios da justiça gratuita a ela conferidos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer a atividade campesina no interstício de 12/1986 a 06/1990, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

scorea

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073313-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE NETTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo a desapensação mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial após a concessão da benesse primitiva (NB 42 157.701.329-5). Subsidiariamente, requereu a revisão do benefício mediante o cômputo de períodos de atividade nocente não considerados pela autarquia quando da concessão da benesse.

Após a contestação, julgou-se de plano a inviabilidade do pedido principal.

A parte autora embargou e o feito seguiu, com a apreciação do pedido subsidiários.

Determinada a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especiais os períodos de 29.08.1974 a 03.01.1983, de 01.07.1983 a 31.01.1985, de 01.11.1986 a 10.09.1988, de 01.11.1995 a 30.11.1999, de 01.12.2000 a 21.01.2001, de 01.07.2002 a 30.04.2010 e de 01.05.2010 a 05.09.2012 e determinar a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Deferida a antecipação da tutela.

Parcelas em atraso corrigidas pelo INPC e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Isenção de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. (Súmula 111, do E. STJ).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pelo reexame necessário. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos por inexistir prova do labor especial, notadamente pela falta de exposição habitual e permanente ao(s) agente(s) agressivo(s) e pelo uso do EPI. Subsidiariamente, invoca o artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91 como óbice à concessão da benesse, requer a alteração do termo inicial da benesse para a data da juntada do laudo e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003';

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor reconhecidos:

De 29.08.1974 a 03.01.1983, de 01.07.1983 a 31.01.1985, de 01.11.1986 a 10.09.1988, de 01.11.1995 a 30.11.1999, de 01.12.2000 a 21.01.2001, de 01.07.2002 a 30.04.2010 e de 01.05.2010 a 05.09.2012

Para comprovar a atividade nocente, o r. juízo determinou a realização de perícia. O expert apurou a exposição, de maneira habitual e permanente, em todos os períodos, ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância em 92,8 dB A, de acordo com a legislação à época vigente. Refriso o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis (Decreto n. 53.831/64); de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (Anexo IV do Decreto n. 2.172/97) e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis, sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

De outra parte, o fato de ter havido fornecimento de protetores auriculares em parte dos interstícios não descaracteriza a nocividade do labor, notadamente quando o agente agressivo for ruído. Este é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 664335. Cito, ainda, trecho da decisão lavrada pelo Exmo. Desembargador Paulo Domingues nos autos da Apelação Cível n. 2009.61.04.011880-4. Confira-se:

"...O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. (grifos meus)

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; todavia o mencionado dispositivo visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria especial.

O r. juízo apurou, com o cômputo dos períodos de atividade nocente reconhecidos ao tempo de serviço especial incontroverso apurado pelo INSS, conforme o processo administrativo, tempo mais que suficiente para a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a documentação anexada nos presentes autos apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que... "os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época da DER.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072886-79.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARIA DE JESUS SALOMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE JESUS SALOMAO
 Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudu médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 20/12/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

A parte autora apelou pugnando a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restou comprovada a qualidade de segurada da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram comprovadas, uma vez que consoante extrato do CNIS acostado aos autos, a demandante possui diversos vínculos empregatícios e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias em períodos descontínuos de 01/02/88 a 31/03/93 e de 01/11/07 a 30/06/08 e 01/07/14 a 31/03/15.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 20/09/18, atestou que a autora é portadora de tendinopatia crônica bilateral de ombros, esporão e artrose de quadril, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, desde março de 2015 quando possuía qualidade de segurada.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de executar movimentos constantes de elevação de membro superior, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de cabeleireira, na qual referidos movimentos são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, tendo em vista que a demandante pode ser reabilitado para outra função, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376361-84.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARIA APARECIDA BORGES BASSI
 Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas gravada por estenotípiã e transcrita nos autos.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo os interstícios laborativos rurais vindicados, com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da atividade rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto

Passo à análise dos períodos em que a parte autora alega labor no meio rural.

Para tanto, a demandante coligiu aos autos, como início de prova material da atividade rústica realizada, cópias dos documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de casamento ocorrido em 29/08/1977, e certidões de nascimento de seus filhos, dos anos de 1982 e 1986, em que o cônjuge da parte autora é qualificado como *Lavrador*, bem como Declaração Cadastral e Notas Fiscais de Produtor Rural, relativas a compra e venda de mercadorias, dos anos de 1986 a 2001.

As testemunhas compromissadas, a seu turno, prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides campesinas com seu cônjuge.

Desta maneira, possível é o reconhecimento da atividade rústica somente no interstício de 29/08/1977 (data de seu casamento) a 06/05/2001 (véspera de seu segundo vínculo empregatício), excluído o interstício de labor urbano de 01/09/1986 a 28/02/1987. Consigno que não há nos autos prova material indiciária da atividade rural junto a seus pais, sendo vedada nos termos da Súmula 149, do E. STJ, a comprovação da atividade campesina somente pela prova testemunhal.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lixe originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91.

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se dos referidos períodos, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELRE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Todavia, cabe lembrar que somente os períodos de labor rural **anteriores** ao advento da Lei 8.213/91, podem ser computados, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca, conforme artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço **posterior** à edição da Lei 8.213/91 sem o recolhimento de contribuições, somente é aproveitado para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço apurado pelo INSS até a data da DER (14 anos, 05 meses e 05 dias), mais o tempo de serviço rural **anterior à edição da lei 8.213/91** (13 anos, 4 meses e 27 dias), verifica-se que a parte autora (do sexo feminino) não contava com tempo para se aposentar integralmente, somente atingindo os 30 anos necessários em **10/06/2017**; portanto, fixo o termo inicial do benefício a partir desta data.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070898-23.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: ODILIA RIBEIRO
 Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 06/08/18, atestou que a parte autora é portadora de doença psiquiátrica e hérnia abdominal gigante e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001997-96.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS SANTIAGO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS SANTIAGO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido para reconhecer os períodos de 16.06.1988 a 09.06.1992, de 02.05.1995 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 01.07.2009, como atividade especial, convertendo-os em comum para incorporá-los na contagem final do tempo de serviço computada pelo INSS. Dessa forma, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Tutela antecipada concedida.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que os períodos reconhecidos como especiais sejam declarados como comuns e revogação da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Apelou também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os períodos requeridos na exordial sejam considerados como especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial, a ser convertida em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem, o autor laborou na empresa RENIMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLAS LTDA. (massa falida) na função de auxiliar de produção no período de 10.10.1979 a 24.10.1986.

Observo que o PPP relativo ao período supra, muito embora mencione o contato do segurado com os agentes nocivos ruído e químicos, não permite o enquadramento do período como especial, posto que apresenta evidente vício formal, isto é, subscrito por *Dr. Olair Villa Real*, identificado apenas como "síndico dativo". Isso sem correspondência em Laudo Técnico Pericial, o que seria de rigor.

Colocadas estas questões, constato que o PPP incompleto acarreta falha à instrução probatória, já que inibe a verificação de aspecto relevante ao deslinde da causa, em prejuízo à parte autora.

Dessa forma, patente a ocorrência de cerceamento de defesa a ensejar a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise das apelações interpostas. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Reg., AC 894458, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 371.

A antecipação da tutela é possível desde que existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Destarte, mantenho a tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, ANULO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA e determino o retorno dos autos à vara de origem para a realização de perícia técnica, RESTANDO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072055-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA LOMBARDI DE PAIVA VIDUAL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial da demandante de 05/09/1989 a 02/01/2003 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A parte autora recorreu adesivamente pela total procedência de seu pedido inicial, inclusive com reconhecimento da especialidade do interregno de 05/03/1979 a 01/03/1989.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado a quo, após reconhecer a especialidade dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial "caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício". Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o decisum condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral, mediante o reconhecimento dos períodos de 05/03/1979 a 01/03/1989 e 05/09/1989 a 02/01/2003, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n° 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535. INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários.

- 05/03/1979 a 01/03/1989 e 05/09/1989 a 02/01/2003, esteve exposta a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 05/03/1979 a 01/03/1989 e 05/09/1989 a 02/01/2003.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 01/06/2015, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA CONDICIONAL**, e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do interregno de 05/03/1979 a 01/03/1989, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo e fixar a verba honorária na forma acima, bem como **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842431-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA GALERANI PEREIRA, JOSANA APARECIDA PEREIRA, JOSE CARLOS PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N,
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder a aposentadoria por idade ao autor, retroativa à data do pedido administrativo, ou seja, 21/06/2017, incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data desta decisão, respeitada eventual prescrição quinquenal. Em face da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula nº 111, do STJ.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período anterior ao requisito idade.

Com contrarrazões, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 20/06/1957, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 20/06/1957 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 20/06/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento, datada de 24/10/1981, em que o autor está qualificado como lavrador;
- b) CTPS com diversos vínculos rurais entre os anos de 1980 a 1993 e de 2008 a 2016;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.
2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 3. (...)
 4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
 5. Recurso improvido.
- (STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, onde afirmam que laboraram com o autor nas lides rurais durante mais de 30 anos até recentemente ora com registro em carteira, ora sem o devido registro, até pouco antes de seu falecimento.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011589-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE FILHO - SP105503-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial registrado em CTPS e não considerado pelo Instituto, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade especial e determinar a respectiva conversão (pelo fator 1.4) para tempo de serviço comum, nos períodos de 01/06/1981 a 03/05/1988 e de 01/09/1988 a 22/07/94. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Não houve condenação nas custas processuais e aplicada a sucumbência recíproca no tocante à verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS recorre. Alega ausência dos requisitos legais para o reconhecimento e a conversão para tempo de serviço comum, dos períodos reconhecidos como especiais, à luz da legislação previdenciária. Aduz a inexistência de laudo contemporâneo; a intermitência e a ocasionalidade do labor exercido em condições especiais e o uso eficaz do EPI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial controversos.

De 01/06/1981 a 03/05/1988 e de 01/09/1988 a 22/07/1994.

Conforme PPPs anexados, nestes períodos a parte autora esteve exposta de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 88,7 dB A e 88,3 dB (A), respectivamente.

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.*

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

scoreea

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período laborado pela parte autora nas lides rurais por falta de provas. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelação da parte autora, para que seja reconhecido o período laborado nas lides rurais em regime de economia familiar e a consequente aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida aos 15/06/1.955, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao ruralista.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que a demandante completou a idade mínima em 15/06/2010, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 28/06/1975, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- Certidão de nascimento de sua filha, datada de 08/02/1978, em que o pai está qualificado como lavrador;

As testemunhas ouvidas, ao seu turno, são o marido e a filha da autora o que as caracterizam apenas como informantes dado a relação íntima de parentesco. Não foram ouvidas outras testemunhas que corroborem labor rural da autora.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da autora ao exercício de atividade rústica em períodos imediatamente anteriores requisito etário, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio camponês em período imediatamente anterior ao quesito etário. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural imediatamente ao requerimento administrativo, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto mantenho, integralmente, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072844-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALERIA APARECIDA BARRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N, ALEXANDRE NADER - SP177154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALERIA APARECIDA BARRA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N, ALEXANDRE NADER - SP177154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial

Deferida a justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo e complemento se encontram digitalizados nos autos.

Sobreveio sentença de procedência para a reconhecer a nocividade do labor nos períodos vindicados, com a concessão da aposentadoria especial a partir da data do indeferimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros moratórios, nos termos do art. 1º - F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Custas *ex lege* e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela pugnano pela alteração dos critérios de atualização da dívida, com a utilização do IPCA-E, observando-se o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

Em suas razões recursais, a autarquia, em matéria preliminar, alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem como falta do interesse de agir em relação aos interstícios de labor reconhecidos administrativamente como especiais. No mérito, aduz não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária, impugnando a prova pericial realizada e a inviabilidade do reconhecimento da atividade nocente do contribuinte individual. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS. Não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que, ainda que de forma sucinta, houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 489 do CPC; todavia entendo, para o caso concreto, que o processo **não está em condições para imediato julgamento**, conforme exponho a seguir.

Verifico que o Laudo Técnico elaborado não pode ser tido como suficiente à prova da especialidade, pois trata-se de documento em que se buscou comprovar a especialidade do labor com base em estudo teórico comparativo das atividades profissionais exercidas com a legislação previdenciária que rege o assunto.

Com efeito, não houve visita aos locais de trabalho ou eventual indicação e visita à empresa paradigma, não se sabendo ao certo se a(s) empresa(s) para qual a parte autora trabalhou foi(oram) desativada(s) ou extinta(s).

O *expert* apenas informou que “...foram utilizadas informações prestadas pelo requerente, experiência própria deste perito e outros dados necessários para a elaboração deste...”

Sem embargo ao conhecimento técnico e experiência profissional do *expert*, entendo que há necessidade de visita às empresas/instituições em que a parte autora laborou ou, caso estejam inativas ou com as atividades encerradas, que haja eleição de empresa paradigma para a apuração “in loco” das reais condições do ambiente de trabalho.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia, **REstando Prejudicada a APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000099-28.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENIR JOSE FURINI

Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, ora embargante, em relação à decisão proferida em 26/09/2019, em ação de revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de atividade rural.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão uma vez que deixou de se pronunciar a respeito do critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Razão assiste à embargante, pelo que passo a suprir a omissão apontada.

Com relação à correção monetária e os juros moratórios, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877360-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALZIRO GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação previdenciária objetivando, em síntese, o reconhecimento e averbação de tempo de serviço de período laborado em atividade rural, para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer atividade campesina no período de 20/09/1975 a 28/02/1990. Verificado tempo suficiente para a concessão da benesse, com termo inicial fixado a contar a partir da propositura da ação (02/12/2016).

Parcelas em atraso nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora com base na TR, conforme artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios ficados nos termos do art. 85, § 3º, incisos I a V e § 4º, inciso II do CPC.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados, com a imposição de multa de 1% prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

A parte autora apela e pugna pela fixação da data de início da benesse na data do requerimento administrativo, bem como pugna pela aplicação do quanto decidido pelo STF no RE 870.497, no tocante à atualização do débito. Requer, ainda, a exclusão da multa aplicada.

O INSS apela. Alega a insuficiência do conjunto probatório a amparar o reconhecimento da atividade campesina, bem como aduz a impossibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de carência, pugnando pela improcedência da ação. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a mitigação da verba honorária, com a aplicação da Súmula 111, do E. STJ.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um síante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar mais documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítilite vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O caso concreto

A parte autora, nascida em 20/09/1963 apresenta como início de prova material válido sua certidão de Casamento realizado em 1986, documento em que é qualificado como *Lavrador. Apresenta, ainda* C.T.P.S com vínculos de labor de natureza rural. A prova oral mostrou-se harmônica e reveladora da atividade campestre da parte autora desde tenra idade, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984

Outrossim, conforme frisado pelo r. juízo não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade rural no período de 20/09/1975 a 28/02/1990.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

O r. juízo apurou o tempo de 36 anos, 2 meses e 09 dias, mais que suficiente para a concessão da benesse requerida, de forma que a sua concessão deve ser mantida nos exatos termos da r. sentença, exceto quanto ao termo inicial, que **fixo a partir da data do requerimento administrativo** (19/02/2016), ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Leinº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, **deve ser observado o julgamento** proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Excluo a aplicação da sanção cominatória prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, pois o interesse pela rápida solução do litígio é da parte autora, não havendo como considerar que os embargos de declaração opostos tenham natureza protelatória.

Por último, não há que se falar em mitigação da verba honorária, cujo percentual será calculado somente por ocasião da liquidação do julgado; **contudo limito a sua base de incidência conforme a Súmula 111, do E. STJ.**

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944739-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARGARETI CHAGURI
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071993-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA PAVAN
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pugna pela improcedência do pedido em virtude da ausência de incapacidade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, observe que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 15/10/2018, atestou que a autora, apesar de ter sido submetida a artroplastia do joelho direito, mantém o quadro doloroso aos movimentos do joelho. Anotou, ainda, a presença de artrose da coluna lombar. Concluiu, diante disso, que existe incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais de cozinheira e costureira.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, restou afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre o montante fixado em primeiro grau.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005001-35.2014.4.03.6311
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISRAEL FRANCISCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA RIBEIRO DOS SANTOS SOLITO - SP233297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cautelar para exibição de documento – processo administrativo - referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 068.000.874-8 – DIB 14/3/1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contestação (id 67409930 – pg 41/42).

A r. sentença julgou procedente a presente medida cautelar e determinou a exibição do processo administrativo NB 068.000.874-8 e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou o requerido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado (id 67409930 – pg 45).

Recorreu a parte autora para impugnar o arbitramento da verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Requer a fixação em R\$ 1.500,00 (id 67409930 – pg 63/66).

Execução provisória (id 67409930 – pg. 67/130, pg. 177/205).

Sem contrarrazões (id 67409930 - pg. 149), remetidos os autos a esta instância.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O mérito não foi impugnado, assim, mantida a procedência.

Por outro lado, estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, o qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos a vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

cehy

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029821-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELALBERY BUENO - SP293436-N
AGRAVADO: CONCEICAO DE OLIVEIRA LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CAMILADA SILVA PINTO - SP378230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a reimplantação da benesse em favor da segurada.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a permanência da incapacidade laboral da demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que a segurada ostentava a condição de beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 32/605.000.386-0), contudo, após submissão a perícia médica em sede administrativa teve o benefício cessado, por entender o ente autárquico não estar demonstrada a permanência da alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos documentação médica emitida por profissional especializado na área de mastologia, certificando que a segurada foi acometida por neoplasia maligna de mama em meados de 2009 e até a presente dada é submetida a tratamento médico em virtude de sequelas decorrentes da cirurgia de retirada de mama, as quais inviabilizam o exercício de atividades profissionais que exijam esforço físico do membro superior direito, o que, *in casu*, se aplica a atividade habitual da segurada na condição de "faxineira".

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade laboral da autora, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrotese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

-Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030485-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NELSON GERALDO GUERRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz o segurado, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a permanência de sua incapacidade laboral, de modo que a cessação administrativa da benesse mostrou-se equivocada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em análise perfunctória, a despeito da argumentação expendida pelo segurado, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que o segurado ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença previdenciários (NB 31/625.045.408-3) e (NB 31/626.590.079-76), respectivamente, nos períodos de 28.09.2018 a 31.12.2018 e de 07.01.2019 a 03.05.2019, contudo, houve a cessação administrativa do pagamento da benesse, por entender o ente autárquico não estar mais demonstrada a alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Todavia, com fins de rechaçar o entendimento exarado pelo INSS, observo que a parte autora se limitou a apresentar documentos médicos emitidos no período de setembro/2018 a abril/2019, ou seja, apenas em datas anteriores a cessação administrativa da benesse, quando ainda auferia rendimentos oriundos de benefícios por incapacidade.

Dessa forma, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não há nos autos prova inequívoca da permanência da incapacidade laboral do requerente após a cessação administrativa, com o que faz-se indispensável sua sujeição à exame médico pericial no âmbito da ação principal para aferir se estão, de fato, presentes os requisitos necessários à concessão da benesse almejada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021949-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP126003-N
AGRAVADO: DENIS ROBERTO DIAS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata implantação da benesse em favor do segurado.

Aduz o INSS, ora agravante, que não está comprovada a incapacidade laboral do demandante, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese dos autos, verifico que o segurado requereu a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/626.409.253-7), aos 18.01.2019, contudo, seu pedido foi indeferido administrativamente por entender o ente autárquico não estar demonstrada a alegada incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Para afastar a conclusão administrativa, a parte autora juntou aos autos documentação médica emitida por profissional especializado na área de cardiologia, certificando que o segurado é portador de aneurisma na aorta, sendo indicado tratamento cirúrgico, contudo, em razão de outras moléstias que acometem o demandante, tais como, hipertensão arterial, diabetes e obesidade mórbida, dentre outras, a cirurgia não poderá ser realizada no momento.

Diante disso, constatou-se que em virtude das enfermidades acima explicitadas, o segurado não poderá, ao menos pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, exercer atividades que demandem esforço físico.

Dessa forma, comprovada, ao menos por ora, a incapacidade laboral do autor, entendo que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada requerida.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

- Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 19/01/1969, empregada doméstica, é portadora de lombalgia crônica e claudicação secundária à espondilolistese, submetida à artrodese lombar com fixador metálico, realizada em 10/12/2015, encontrando-se ao menos temporariamente incapacitada para o trabalho, nos termos dos atestados médicos juntados.

- A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença, no período de 10/12/2015 a 23/09/2016, tendo ajuizado a ação judicial subjacente ao presente instrumento em 09/12/2016, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

- A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

- Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, deve ser restabelecido o benefício de auxílio-doença ao ora agravante. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do REsp n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594030 - 0000965-60.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5822754-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DIVINO DE FARIA
Advogados do(a) APELADO: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI - SP121811-N, PATRICIA GIOLO MARANGONI ATHAYDE MIGLIORINI - SP199884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em que o autor, na qualidade de filho maior e inválido, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

Tutela concedida.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido, em razão da ausência de comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei 11.960/09 no tocante à correção monetária; a alteração do termo inicial do benefício; a observância da prescrição quinquenal; e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08/09/2012, consoante certidão de óbito, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado restou incontroversa, já que seu pai era titular de beneficiário previdenciário.

Ademais, seu irmão, também inválido, recebeu o benefício de 08/09/2012 até seu óbito em 16/10/2018.

Resalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Os artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cuius*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No que tange à invalidez, colhe-se do id 76392348 que o autor sofre de retardo mental.

O Laudo médico-pericial, realizado em ação de interdição, corrobora a informação, de que o autor sofre de retardo no desenvolvimento sendo incapaz de exercer qualquer ato sozinho.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

*I - A recorrida, maior de 21 anos, filha da instituidora da pensão falecida em 01/06/2006, é portadora de retardo mental moderado, apresentando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil, nos termos da sentença de **interdição** proferida em 07/04/2008 e certidão de curador definitivo, em 11/10/2008.*

II - (...).

III - De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, o filho maior e inválido é beneficiário de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º, do art. 16, do citado diploma legal.

(...).

VIII - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AI 367152, proc. 2009.03.00.010064-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 22.09.09, p. 752).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA.

(...).

V - Equiparado, então, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-07-95.

VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado várias vezes no hospital da Fundação Espírita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico.

VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida.

VIII - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC 1112479, proc. 2003.61.13.000488-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI, 04.03.09, p. 1329).

Entendo que justifica a concessão do benefício de pensão por morte a situação de invalidez verificada.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao **filho inválido**.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, com efeitos financeiros a partir da cessação em 16/10/2018 do benefício pago ao irmão, a fim de evitar pagamento em duplicidade para o mesmo núcleo familiar.

Não há que se falar em prescrição. Com efeito, a presente demanda foi ajuizada em 23/08/2018 e o requerimento administrativo data de 03/07/2018, não havendo parcelas vencidas há mais de cinco anos.

Com relação aos índices de **correção monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto aos honorários advocatícios **não há reparos**, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263025-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA GRECCO MARCASSO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural da parte autora entre 1969 e 1980 e julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento do labor rural sem registro, pugnano pela devolução dos valores recebidos em virtude da antecipação da tutela. Subsidiariamente, pretende modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhadora do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

A demandante nasceu em 01/04/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversos 07 anos e 11 meses de contribuições, reconhecidos pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro que teria exercido enquanto solteira, até agosto de 1980, a autora trouxe aos autos que comprovam a condição de trabalhador rural de seu genitor desde o casamento, realizado em 1952 (certidões de seu nascimento e do casamento dos pais e documentos escolares).

Seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os doze anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica durante todo o período apontado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Registro, por fim, que conquanto a autora pretenda comprovar o labor rural até os 23 anos de idade, não apresentou qualquer documento em que tenha sido qualificada como trabalhadora rural. Nem mesmo seu título eleitoral veio aos autos, e na certidão de casamento, realizado em 01/09/1980, consta sua qualificação como sendo a de "prendas domésticas".

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser reformada, na íntegra.

Revogo a tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Com relação ao ressarcimento dos valores recebidos pela parte autora, tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a matéria fica suspensa para futura apreciação se necessário for, ou seja, caso mantida a decisão de improcedência e cassação da tutela.

Assimo faço, pois o Novo Código de Processo Civil permite o julgamento por capítulos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação autárquica**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade. **Tutela antecipada revogada. Deixo de me manifestar sobre a devolução de valores.**

Correm normalmente os prazos dos recursos para a matéria apreciada.

Frise que, quanto à devolução dos valores, a apreciação fica postergada, em razão da suspensão nacional.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897447-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA RODRIGUES PEREIRA FERMINO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca a concessão de efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, pugna pela integral reforma do julgado por entender que o período de labor rural anterior a 1991 não pode ser computado para fins de carência. Subsidiariamente, pleiteia a cessação do benefício de auxílio-acidente e a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, a autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º *Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).*

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 16/06/1953 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2013.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, a CTPS e os extratos do sistema CNIS presentes nos autos registram vínculos laborais de natureza rural e urbana que totalizam mais de 15 anos.

Importa salientar que, do segurado empregado rural, não é exigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo à autarquia previdenciária a oportuna fiscalização e cobrança pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1ª R, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ª. R, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª. Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ª. R, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Tal raciocínio é válido também para os empregados rurais em relação ao tempo de serviço anterior à Lei 8.213/91.

Nesse caso, do trabalhador rural *com registro em carteira*, o tempo de serviço valerá para *todos* os efeitos, isto é, não se exige a comprovação das contribuições nem mesmo no período de carência dos benefícios. Confira-se os seguintes julgados:

"I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador."

(STJ, RESP 200000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17/09/2001, p. 182)

"I - A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. - Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

3. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

5. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

6. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. "

(STJ, RESP 200301154154, Rel Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/11/2003, p. 378)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora." (EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011)

Portanto, o conjunto probatório presente nos autos demonstra que, computados os períodos de atividade rural e urbana com registro em CTPS, conta a autora com período de carência até mesmo superior ao exigido.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença.

No que tange ao benefício de auxílio-acidente recebido pela autora desde 12/09/2006, não comporta modificações a r. sentença, pois decorre de lei a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071117-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DEVANIR BERTOLAIA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a reforma do julgado e a concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO DECIDIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, após exame realizado em 17/01/2019 (id 97464695), descreve que o autor apresenta retinopatia diabética grave, com perda parcial da visão à direita e perda quase total à esquerda, concluindo que existe incapacidade permanente em virtude de que a visão à distância está prejudicada.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Ainda que o d. perito descreva a incapacidade como parcial, embora permanente, é notória a dificuldade que a baixa acuidade visual à distância acarreta para a parte autora, que já conta com 56 anos, exercer sua atividade habitual de pescador artesanal.

Há notícia nos autos no sentido de que a CNH do autor foi recolhida em virtude da dificuldade para enxergar, sendo que o d. perito atribui apenas a este fato, de restrição de transporte para chegar ao local de trabalho, a dificuldade laborativa. No entanto, se a perda de visão é de montante tal a impedir a condução de um veículo terrestre, é evidente que a condução de embarcações, ainda que rudimentares, e a permanência na água, manejando equipamentos e artefatos muitas vezes perigosos, estão igualmente prejudicadas, a ensejar o reconhecimento de que a incapacidade é total e permanente.

Assim, considerando que a parte autora está incapacitada permanentemente para sua atividade habitual, fato agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/12/2017), pois desde então a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071811-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da data de início da incapacidade, fixada pelo laudo pericial em 20/09/2018, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Fixados honorários de 10% sobre as parcelas vencidas até o julgado e antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca a concessão de efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, discorre sobre a ausência de incapacidade permanente e sobre a anterioridade da doença. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e modificar os critérios para incidência da correção monetária e os juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram cumpridas, pois o autor esteve em gozo de auxílio-doença entre 11/11/2016 e 29/06/2017.

Quanto à alegada invalidez, a perícia médica, realizada em 20/09/2018, atestou que a parte autora apresenta artrose avançada no joelho esquerdo, o que causa impossibilidade definitiva de realizar sua função habitual, sem possibilidade de reabilitação em virtude de sua idade e nível educacional. Concluiu, diante disso, que existe incapacidade total e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, considerando que a parte autora está incapacitada permanentemente para sua atividade habitual, fato agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Assim, considerando-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 29/06/2017, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser o dia 30/06/2017.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, rejeito as preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para deslocar o termo inicial do benefício para 30/06/2017.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974438-71.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: ARI DA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 09/02/2017 (Num. 89525859 - Pág. 1 a 2).

Citação, em 22/02/2017 (Num. 89525861 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 07/05/2017 (Num. 89525869 - Pág. 1 a 3).

Lauda médica, relativo à perícia médica realizada em 08/08/2017 (Num. 89525883 - Pág. 1 a 6).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 27/03/2018, no qual o *Parquet* declara que deixa de oficiar no processo, por ser o autor maior e capaz (Num. 89525892 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 24/10/2017, julgou **improcedente** o pedido (Num. 89525894 - Pág. 1 a 2).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 89525896 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 08/02/2018 (Num. 89525901 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exigência o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em **08/08/2017** (Num. 89525883 - Pág. 1 a 6) que o autor era portador de “*I. EPILEPSIA (CID G40) 2. OUTRAS SÍNDROMES DE ALGIAS CEFÁLICAS (CID G44)*”. O Sr. *Expert* esclareceu, em relação à epilepsia, que quando o periciado “*toma os medicamentos não apresenta crises de desmaio*”. Por fim, concluiu que o autor “*(...) apresenta incapacidade parcial e permanente para funções que exijam carteira nacional de habilitação categorias C, D ou E, trabalhos em altura ou lugares confinados. (...)*” (g.n.).

Em suma, constatou-se que a incapacidade do periciado é “**multiprofissional**”, que é aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, ou seja, aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.

Não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade *parcial e permanente* para o labor, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados à idade (autor nasceu em 16/10/1983, possuía apenas **33 anos** à época da perícia) e às condições físicas do requerente, levam a crer que ele possui condições de exercer várias profissões que não exigem trabalho em locais elevados ou direção de veículos, como por exemplo, bilheteiro, controlador de estacionamento, artesão, recepcionista, ascensorista, e outras tantas.

Assim sendo, sob esse aspecto a parte autora já não teria direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenchido o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Outrossim, o estudo socioeconômico realizado demonstra que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social, relativo à visita realizada em **08/08/2017** (Num. 89525883 - Pág. 1 a 6) revela que o requerente, *Ari da Silva*, solteiro, 33 anos de idade (D.N.: 16/10/1983), tendo estudado até a conclusão da quarta (4ª) série do ensino fundamental, sem profissão, trabalhando sazonalmente em serviços braçais, residia com sua genitora, *Jacira Cecília da Silva*, 69 anos de idade (D.N.: 05/02/1948), não alfabetizada, do lar, “*não participa do mercado de trabalho e está aposentada*”, e como irmão *Fabício Costa*, 28 anos, solteiro, tendo frequentado a escola até concluir o 1º ano do ensino médio, trabalhador rural, inserido no mercado informal de trabalho.

A família reside em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída por seis cômodos pequenos, entre eles, o banheiro; paredes do lado externo não apresentam reboco e pintura, já as do lado interno receberam somente reboco, não pintura; chão revestido com piso cerâmico em boas condições e cobertura feita de telhas de barro, sem forro, exceto o dormitório do requerente que possui forro de PVC. O imóvel localiza-se na zona rural do município de Guapiara, distante há aproximadamente sete quilômetros da cidade; abastecido com energia elétrica com medidor próprio e recebe coleta quinzenal do lixo; a água é de nascente e no local habitado não tem iluminação pública, tampouco pavimentação e rede coletora de esgoto e pluvial; os dejetos que saem da parte hidráulica da casa são lançados em fossa rudimentar.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia aos proventos de aposentadoria percebidos pela genitora do requerente, no valor **RS 1.537,00 por mês**, e ao salário auferido pelo irmão do autor, *Fabício*, no valor de **RS 600,00 por mês**, totalizando **RS 2.137,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era **RS 937,00**.

Já a despesa mensal da genitora do demandante compreendia gastos com alimentação, produtos de higiene pessoal e para casa, assim como gás de cozinha (**RS 500,00**), energia elétrica (**RS 40,00**), parcela de financiamento em loja de móveis (**RS 90,00**), **totalizando RS 630,00 por mês**.

Constata-se que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal da família todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se **considerável superávit orçamentário**.

Por fim, verifica-se que, *in casu*, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **RS 712,33 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**RS 234,25**), e não se verificam outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis.

Cabe ressaltar também, por oportuno, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora **ambos os requisitos** necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073526-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA CRISTINA ARCENE OZORIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante, a partir da data de cessação. Fixados os consectários legais.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença, em face da ausência de provas da alegada incapacidade laboral da segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e a qualidade de segurada restaram incontroversas pelo INSS.

No tocante à incapacidade, conforme se depreende do Laudo Pericial elaborado no curso da instrução a demandante é portadora de deficiência física congênita no membro superior esquerdo (malformação com encurtamento do braço e limitações de movimento do ombro), condição irreversível e que acarreta incapacidade laboral parcial e permanente. Não deve laborar com peso superior a 1 kg ou com movimentação rotineira do membro superior esquerdo.

No entanto, segundo o *expert* nomeado pelo juízo concluiu, as limitações são causadas pela deficiência física que a autora ostenta desde o nascimento e que a habilita a laborar em vaga destinada a pessoas com deficiência física, sendo exatamente esse o enquadramento de sua função atual pela empregadora.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a demandante está "*apta a exercer sua atividade laboral com maior dificuldade que a habitual*", concluindo que "*está enquadrada como deficiente física em sua empregadora adequadamente*".

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral atual ou agravada da parte autora, razão pela qual, diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que a requerente não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser reformada a r. sentença, com o consequente reconhecimento da improcedência do pedido.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora arbitro no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da requerente.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mbgimene

APELADO: SILVANA FREITAS SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 11/07/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS alegando que a autora não faz jus ao benefício uma vez que é segurada facultativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O benefício de auxílio-acidente encontra-se previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."

A Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Atualmente, o artigo 86, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitalicidade, pois o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (artigo 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração duplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

A teor do inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-99)"

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência.

E no caso dos autos, realizado o exame médico pericial em 19/12/2018, o sr. perito relata que a autora apresenta Espondilartropatia degenerativa, Síndrome do impacto e amputação parcial do indicador da mão esquerda. Acrescenta: "A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A amputação parcial do dedo indicador da mão esquerda não a impede realizar sua função habitual."

No laudo médico pericial não é informada a data do acidente, entretanto, pelo laudo de perícia médica realizada pelo INSS em 13/11/2017 (Id. 97672512 – pag. 06/19) observa-se que ocorreu em 30/07/2017.

O INSS alega que a autora não faz jus ao benefício em virtude dos recolhimentos terem sido realizados na condição de segurada facultativa.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/PLENUS, observa-se a existência de recolhimentos, na condição de contribuinte individual – facultativo, em períodos mais recentes, relativamente aos meses de 12/2014 a 12/2017 e 04/2019 a 08/2019.

Dessa forma, à época do acidente que sofreu, a autora estava contribuindo para a Previdência Social na condição de contribuinte individual/facultativo, de forma que a sua pretensão não encontra amparo na legislação acidentária em vigor (art. 18, I e § 1º, da Lei nº 8.213/91), não havendo que se falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, conforme abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO AO TRABALHADOR AUTÔNOMO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 18, I, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela LC n. 150/2015, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta lei", ou seja, o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial, não figurando nesse rol o trabalhador autônomo, atualmente classificado como contribuinte individual pela Lei n. 9.876/1999."

2. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente. Precedente da Terceira Seção.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1171779/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 10/11/15, v.u., DJe 25/11/15) g.n.

Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Também não é o caso de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em vista da conclusão do laudo médico pericial pela inexistência de incapacidade laborativa.

Cumprе asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-06.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RONALDO BERNARDES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-03.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMAURI DONIZETI FRANCA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo de interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073783-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA MARCELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 23/04/19, atestou que a parte autora é portadora de osteodiscoartrose da coluna cervical, síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

lgalves

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida. Fixados os consectários legais.

Apelou o em busca da improcedência do pedido por entender ausente a incapacidade. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial ou do último requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o exame médico-pericial, elaborado aos 23/01/2019, atestou que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranoide, doença mental caracterizada por distorções do pensamento e da percepção, associada a afeto inadequado ou embotado e comprometimento do juízo crítico. Tal transtorno evoluiu através de surtos, com recuperação psíquica variável entre eles. Concluiu que existe incapacidade total e temporária para o trabalho.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 21/11/2017, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento da prorrogação do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o percentual da verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

nbginene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944813-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBA BEZERRA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que seja reformado o decisório guerreado.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

"(...) JULGO IMPROCEDENTE a impugnação à execução, fixando o valor devido em R\$ 38.050,69 (trinta e oito mil, cinquenta reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 35.664,29 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos), referente ao principal e R\$ 2.386,40 (dois mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), a título de honorários advocatícios. Atento às novas regras processuais, diante da sucumbência, condeno, ainda, a impugnante, nos honorários advocatícios da parte adversa que fixo por equidade o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Deixo, no entanto, de condená-la nas custas processuais por ser isenta na forma da lei. Deixo de submeter a presente ao reexame necessário, o que faço com fulcro na exceção inserida no art. 496, § 3º, I, do CPC. Prossiga-se no cumprimento da execução.(...)".

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petição ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5944813-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBA BEZERRA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que seja reformado o decisório guerreado.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

decisum: Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o

"(...) JULGO IMPROCEDENTE a impugnação à execução, fixando o valor devido em R\$ 38.050,69 (trinta e oito mil, cinquenta reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 35.664,29 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos), referente ao principal e R\$ 2.386,40 (dois mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), a título de honorários advocatícios. Atento às novas regras processuais, diante da sucumbência, condeno, ainda, a impugnante, nos honorários advocatícios da parte adversa que fixo por equidade o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Deixo, no entanto, de condená-la nas custas processuais por ser isenta na forma da lei. Deixo de submeter a presente ao reexame necessário, o que faço com fulcro na exceção inserta no art. 496, § 3º I, do CPC. Prossiga-se no cumprimento da execução.(...)".

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petítório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944813-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBA BEZERRA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que seja reformado o decisório guerreado.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

"(...) JULGO IMPROCEDENTE a impugnação à execução, fixando o valor devido em R\$ 38.050,69 (trinta e oito mil, cinquenta reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 35.664,29 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos), referente ao principal e R\$ 2.386,40 (dois mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos), a título de honorários advocatícios. Atento às novas regras processuais, diante da sucumbência, condeno, ainda, a impugnante, nos honorários advocatícios da parte adversa que fixo por equidade o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Deixo, no entanto, de condená-la nas custas processuais por ser isenta na forma da lei. Deixo de submeter a presente ao reexame necessário, o que faço com fulcro na exceção inserta no art. 496, § 3º, I, do CPC. Prossiga-se no cumprimento da execução.(...)"

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petítório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800059-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZELIA APARECIDA DANIEL
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para que apenas o período de 27.02.1985 a 24.07.1991 fosse considerado como tempo de labor rural desenvolvido pela requerente e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogando a tutela antecipada que havia sido deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao desconSIDERAR o acervo probatório relativo ao exercício de labor rural na integralidade dos períodos vindicados na exordial, como que fariã jus a concessão da benesse almejada.

Sem contraminuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omisso no que tange ao acervo probatório colacionado aos autos no que se refere ao labor rurícola exercido sem o correspondente registro formal.

Sem razão, contudo.

Isso porque, diversamente do entendimento suscitado pela parte autora, a desconsideração do período de labor rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, não decorreu da ausência de provas do seu efetivo exercício, mas sim, da ausência de provas do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o que seria de rigor para ensejar o cômputo dos mencionados interstícios para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme se depreende dos autos, pretendia a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rural, nos períodos de 27.02.1985 (implemento dos 12 anos de idade) até 30.04.1994 e de 01.05.1994 a 31.01.2018, sem o correspondente registro em CTPS.

Consigno, por oportuno, que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de ruralidade, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de ruralidade, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6.ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento dos pais, celebrado aos 25.09.1965, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor da requerente;
- b) notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do genitor nos anos de 1978/1979, 1982 e 1987/1988;
- c) DECAP de pequeno produtor rural emitida no ano de 1994, certificando que o genitor da demandante iniciou a atividade agrícola no ano de 1977;
- d) contrato de parceria agrícola extrativista firmado em nome da requerente, na condição de "seringueira" no período de 2003/2010;
- e) notas fiscais de seringueira emitidas em nome da requerente, nos anos de 2004/2011;
- f) DECAP de pequeno produtor rural emitida em nome da autora, informando sua inscrição em meados de 2004; e
- g) notas fiscais de pequeno produtor rural emitidas em nome da autora, no período de 2015/2018.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais de sua dedicação à faina campestre nos períodos declarados na r. sentença, a saber, de 1985/1994 e de 2004/2011 e de 2014/2018, circunstância devidamente confirmada pela prova oral produzida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório.

Contudo, como bem asseverado pelo INSS, fez-se necessário considerar que grande parte do período de labor rural reivindicado pela autora era posterior à vigência da denominada Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), razão pela qual para viabilizar o seu cômputo como tempo de serviço desenvolvido pela requerente, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além das provas acima explicitadas certificando sua efetiva dedicação à faina campestre, também seria indispensável o prévio recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias, o que não ocorreu.

Isso porque, com o advento da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural passou a ostentar a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e, portanto, implementou-se o dever de recolher em favor dos cofres públicos as contribuições previdenciárias facultativas, caso pretendesse o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios não arrolados no inc. I do art. 39, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 39 – Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 – de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Nesse contexto, fez-se necessário ressaltar na decisão vergastada que a averbação da atividade rural exercida após a vigência da Lei n.º 8.213/91, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, somente poderia ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, na época própria, ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretendia ver declarado.

Nesse sentido, reitero o posicionamento jurisprudencial:

"(...) é sabido que não há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Contudo, melhor sorte não assiste ao período posterior à vigência da Lei n.º 8.213/91. Apesar de declarado o labor, a averbação deste, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço após a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente pode ser efetuada após o pagamento das devidas contribuições.

Com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

(...)" - (g.n.)

(Ag 756413; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; DJe 01/07/2009)

Destarte, mantenho inalterado o entendimento no sentido de que apenas o período de 27.02.1985 (implemento dos 12 anos de idade) a 24.07.1991 (vigência da Lei n.º 8.213/91), poderá ser computado como tempo de serviço rural desenvolvido pela autora, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de questionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o questionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071509-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE FRANCISCO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum sem registro em CTPS, bem como o reconhecimento de atividade nocente para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com o reconhecimento da atividade comum no período de 10.07.1988 a 28.02.1993 e a atividade nocente nos interstícios de 10.03.1993 a 10.01.1995, de 12.06.1995 a 16.10.1997, de 17.10.1997 a 01.09.2001, de 02.09.2001 a 06.12.2005, de 07.12.2005 a 25.08.2012 e de 19.07.2013 a 28.08.2014, com a concessão da benesse pretendida a partir da data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Custas *ex lege*. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela. Alega cerceamento de defesa, sendo necessária a realização de prova oral para o **pleno reconhecimento** do período sem registro em CTPS, bem como aduz a necessidade de manifestação das partes sobre a prova pericial produzida.

A seu turno, a autarquia também recorre. Alega que não restou comprovada a atividade comum sem registro em CTPS na forma do art. 55, §3º, da Lei 8213/91. Pugna também pela ausência de prova de atividade nocente nos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No caso concreto, forçoso reconhecer que o julgamento antecipado do feito acarretou cerceamento de defesa **para as partes**, eis que inviabilizou a plena comprovação da suposta atividade laborativa sem registro em carteira.

Com efeito, a documentação anexada não é suficiente para a formação da convicção motivada do juízo. A mera declaração do empregador não se presta ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

É necessário perquirir se houve a prestação de serviços e o exercício de trabalho com ou sem subordinação, assim definido na legislação celetista, o que definirá se a parte autora era segurada da previdência no interstício em questão.

Para tanto, a produção da prova testemunhal faz-se necessária, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe, com a respectiva devolução dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito.

Colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com a devida reabertura da instrução processual, **RESTANDO PREJUDICADA À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001631-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LETICIA SIQUEIRA DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Leticia Siqueira de Aquino em face da decisão que determinou os **descontos** do benefício no período em que a autora verteu contribuições previdenciárias.

Instado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, nada requereu.

É o relatório.

Decido.

Em decisão datada de 27/05/2019, entendi pelo desconto das contribuições efetivadas no período concomitante ao recebimento do benefício por incapacidade reconhecido judicialmente.

Contudo, nesse ínterim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e nº 1.788.700/SP, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, conforme § 5º do art. 1.036 do CPC/2015, a fim de uniformizar o entendimento da matéria, com determinação de **suspensão**, em âmbito nacional, do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão.

Diante disso, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, **dou parcial provimento ao agravo, retificando em parte a decisão monocrática**, a fim de determinar que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

dhbian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073905-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA MARIA DA SILVA FIEL

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Foi deferida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício de auxílio-doença.

Lauda médico pericial.

A sentença, proferida em 09/08/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30/05/2018 (cessação do benefício de auxílio-doença na via administrativa), descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta a inexistência de incapacidade total, pelo que a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Insurge-se, tão somente, em relação à incapacidade laborativa, que no seu entender não restou caracterizada como total, pelo que não é devido o benefício.

Em perícia médica judicial realizada em 13/02/2019, foi constatado que a autora é portadora de Lombalgia com comprometimento vertebral (espondilose/osteoartrose e listese), Fibromialgia e Transtorno de Humor. Conclui o sr. perito: *"Após anamnese, exame físico e avaliação dos documentos apresentados é possível concluir que parte autora está permanentemente incapacitada para atividades que exijam esforço físico de natureza moderada a intensa. No entanto, parte autora mantém potencial para atividades de atendente, artesanatos, recepcionista, caixa de supermercado ou lojas de varejo (desde que não acumule atividade de repórter estoques). Esse potencial residual descrito diz respeito à condição clínica e não considera a idade e grau de instrução que podem ser impedimentos para reinserção no mercado do trabalho, no entanto do ponto de vista médico, se manter física e mentalmente ativa são atitudes importantes para autora sobretudo para o tratamento das doenças de natureza mental. Como nitidamente descrito em laudo de médico assistente e destacado acima, a parte autora resiste ao tratamento adequado, sendo um dos motivos pelos quais os sintomas são persistentes."*

Em resposta a quesito formulado pelo INSS, afirma a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 61 anos de idade), bem como as enfermidades de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028483-06.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.
2. Decorrido **in albis** o prazo, voltem os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS (ID 100115634 - fls. 61).

Intím-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703620-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIA VIANALOPES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACADOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Lúcia Viana Lopes Ferreira, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte de seu esposo Sr. José de Jesus Ferreira, falecido em 23 de junho de 2006.

Documentos.

Defêridos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por não ostentar o falecido a qualidade de segurado no momento do óbito.

Apeleção da parte autora, na qual alega cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado, pois possível a comprovação do desemprego e do recolhimento de 120 contribuições por qualquer meio de prova em direito admitido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Pelo despacho id 89407659, foi determinada a juntada da CTPS do falecido e termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido.

Em resposta, a autora informa que a CTPS foi extraviada e não possui TRCT, junta outros documentos com informações já existentes nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou invalidado que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 23/06/2006, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restou comprovada pela certidão de casamento. Sendo esposa, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia cinge-se a qualidade de segurado do falecido.

Consta que o último vínculo empregatício do falecido findou-se em 15/03/2005, e não há elementos nos autos que indiquem o contrário.

Sobre o tema, dispõe o artigo 15 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado de *de cujus* em 02/05/2006.

Como bem assestou o juiz de primeiro grau não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista nos parágrafos do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

A questão não depende de outras provas.

Colhe-se do CNIS que o falecido possuía vínculos empregatícios nos períodos de 01/01/1981 a 04/04/1981; 01/04/1983 a 23/12/1983; 01/08/1984 a 31/10/1985; 01/09/1986 a 30/11/1986; 15/12/1987 a 01/03/1988; **24/08/1988 a 30/12/1988**; 01/11/1989 a 01/06/1990; 18/07/1990 a 09/11/1990; 14/03/1991 a 12/04/1991; 01/10/1991 a 14/11/1991; 02/05/1992 a 01/02/1993; 05/04/1993 a 03/06/1993; **01/06/1994 a 30/06/1994**; 05/01/1996 a 29/06/1996; **01/09/1997 a 30/12/1997**, 01/11/2000 a 30/06/2001; **20/02/2003 a 27/05/2003**; **20/01/2005 a 15/03/2005**.

Conquanto em alguns vínculos, acima negritados, não tenham sido informadas as datas de saída, no detalhamento é possível ver a última contribuição ou a data da rescisão, sendo estas usadas como referência.

Somados todos os períodos, independente do intervalo entre eles, ainda assim o falecido não teria as 120 contribuições mensais exigidas, já que demonstrado pouco mais de 7 anos de serviço.

Outrossim, em consulta ao referido sistema, realizada nesta data, é possível aferir, no detalhamento da RAIS relativa ao último vínculo empregatício do falecido, como causa da rescisão "desligamento do empregado por iniciativa própria", o que impede a prorrogação do "período de graça" por desemprego involuntário.

Logo, o CNIS basta para solução da controvérsia. O CNIS é fonte importante sobre a vida laboral do trabalhador, e prevalece se provas em contrário não existirem.

No caso, a autora teve oportunidade de juntar outras provas em sede recursal, mas não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, não merecendo prosperar a alegação de cerceamento de defesa, já que a prova testemunhal não seria robusta o bastante para fazer frente as informações colhidas no banco de dados do CNIS.

Assim, não restou demonstrada a existência de qualidade de segurado à época do óbito.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Quando do óbito, o falecido não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se fôra em invalidez, até porque a causa da morte foi hemorragia traumática por ação de instrumento perfuro-cortante, e não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg EREsp n° 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

dbabian

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINO JOSE MARIANO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 90523688, pág. 32/40: Ante a interposição de agravo interno pelo INSS, intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.021, §2º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031147-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896
AGRAVADO: IRENE ARANTES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936934-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE LUIZ ROTONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ROTONDO
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ajuizou o autor José Luiz Rotondo a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 30/7/1984 a 16/9/1984, de 1/8/1986 a 18/2/1988, de 27/4/1988 a 30/9/1988, de 24/4/1989 a 31/10/1989, de 7/5/1990 até o ajuizamento da ação sejam enquadrados como especiais para fins de concessão da aposentadoria especial desde a DER em 11/8/2017.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 86257195).

Contestação (id 86257200).

Cópia do procedimento administrativo (id 86257209).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer que o autor trabalhou por tempo suficiente em atividades especiais para a concessão da aposentadoria especial. Deferiu o benefício, caso cumpridos os demais requisitos legais. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários arbitrados em 10%, devido e atualizado a partir do ajuizamento. Em sendo hipótese de reexame necessário, determinou o encaminhamento dos autos à Superior Instância (id 86257232).

Apelou o autor apontando equívocos na r. sentença (id 86257241). Primeiro ao reconhecer apenas o intervalo entre 07/05/1990 a 30/06/1992 como exercido em condições especiais, também confundiu a data de emissão do PPP colacionado (21/07/2017) com a data da Instrução Normativa nº 77 PRES/INSS (21/01/2015), bem como, fixou a data do início do benefício (DIB) a partir da citação.

Apelou o INSS apontando que a sentença é condicional ao deduzir que o autor trabalhou por tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial sem indicar o tempo total. Outrossim, impugna o enquadramento como atividade especial e quanto aos juros de mora e correção monetária alega ser devida a aplicação da Lei n. 11.960/2009 – Tema 810 STF.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado *a quo*, na parte dispositiva, reconheceu a procedência do pedido, sem, contudo, indicar os intervalos, além de condicionar a concessão do benefício de aposentadoria especial caso cumpridos os requisitos legais.

Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o *decisum* condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355.)"

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

II. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

V. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. *O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

3. *Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de **06.03.1997 a 18.11.2003**, a **exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

Quanto aos intervalos entre 30/7/1984 a 16/9/1984, de 1/8/1986 a 18/2/1988, de 27/4/1988 a 30/9/1988, de 24/4/1989 a 31/10/1989 não foram acostados documentos específicos para a comprovação da insalubridade. Consta, apenas, cópia da CTPS do autor com os seguintes apontamentos (id 86257187 – pg. 9/11):

- de 30/7/1984 a 16/9/1984 desempenhou a função de serviços gerais – trabalhador rural - para a empresa Servu Serviços Rurais S/C Ltda ;
- de 1/8/1986 a 18/2/1988 laborou para João Luiz da Silva como balconista;
- de 27/4/1988 a 30/9/1988 e de 24/4/1989 a 31/10/1989 desempenhou a função de serviços gerais na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda;

Por outro lado, a partir de 7/5/1990 é possível conferir que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Biosev Bioenergia S/A conforme PPP acostado aos autos (id 86257191 – pg 1/3), sendo entre 7/5/1990 a 30/6/1992 na função de serviços gerais e com exposição ao agente agressivo ruído de 78,2 dB; entre 1/7/1992 a 31/7/2017 (data da emissão do PPP) esteve exposto ao agente agressivo ruído acima de 90 dB.

Resta, portanto, caracterizada a insalubridade entre 1/7/1992 a 31/7/2017 devido a exposição ao agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrado o intervalo no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, diante do enquadramento como atividade especial entre 1/7/1992 a 31/7/2017, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 11/8/2017.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo INSS para anular a r. sentença e, no prosseguimento da análise da demanda, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para reconhecer a insalubridade da atividade entre 1/7/1992 a 31/7/2017 e conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER com consectários na forma indicada. Prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-64.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PANSANI

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 97837245: Intimem-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822034-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anota, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com umpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 28/02/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 33 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou cópias de sua CTPS com vínculos de natureza rural entre 1981 e 1986, bem como de natureza urbana a partir de 02/01/1997.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural com e sem registro pela demandante entre 13/10/1981 e 31/12/1996.

E, somados os interregnos ora reconhecidos ao tempo de serviço urbano incontroverso, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24/01/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor; réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor; réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072247-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANETE RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 98227035: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472299-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 100895872: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, em razão da não apreciação do pedido de realização de nova perícia médica, por médico especialista, uma vez que existe conflito na conclusão das duas perícias oficiais.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, de fato, existe divergência entre os laudos produzidos pelos médicos peritos do juízo e do Detran, uma vez que este último a considerou inapta em razão de rebaixamento visual e suspendeu sua Carteira Nacional de Habilitação.

Por outro lado, a perícia realizada em juízo, apesar de analisar e explicar o laudo médico do Detran, concluiu pela capacidade laboral da autora. Nesse sentido, quando de sua manifestação, a demandante requereu esclarecimentos ao ilustre perito, em razão das contradições observadas ou a realização de nova perícia a ser realizada por médico oftalmologista.

Ocorre que, referido pedido autoral sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica, com médico oftalmologista, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da data de incapacidade da autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial, com médico oftalmologista.

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004992-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE MATEUS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 05/02/14, convertido em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, em 12/04/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a exclusão dos períodos de labor no pagamento do benefício concedido, alteração da correção monetária, dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 13/07/18, afirma que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de total e permanente incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Entretanto, devem ser descontados os períodos de labor da parte autora no pagamento do benefício ora concedido.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser reduzida para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HORTENCIA DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS com a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou procedente o pedido da requerente Hortencia de Souza Pinto Viera, qualificada, em face do requerido Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, para, com fundamento nos arts. 48, 142 e 143, da lei nº 8.213/91, determinar a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo (30/11/2018), com abono anual, em dezembro, também no valor de 01 (um) salário mínimo. Para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação. Consoante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 24 da Lei Estadual 3.779, de 11/11/2009 (Regimento de Custas do Estado de Mato Grosso do Sul), condenou o requerido ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, §3º inciso I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período imediatamente anterior ao preenchimento dos requisitos. Subsidiariamente requer que a data do início do benefício seja a data da instrução e julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 07/04/1962, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleriam a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRAS TRANSITÓRIAS. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."*

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do cumprimento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, qualificada na inicial como **solteira**, nascida em 07/04/1962 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 07/04/2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) CTPS de seu genitor, com registro de um único vínculo de cunho rural vigente até o ano de 1984;

b) Certidão de óbito de seu genitor, datada do ano de 1985;

c) Certidão de casamento de seus genitores, datada de 20/04/1954;

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade rural por período idêntico à carência exigida para a concessão da benesse, a saber, 180 (cento e oitenta) meses.

Isso porque, inexistente nos autos qualquer elemento de prova material indicando a efetiva dedicação da requerente à faina camponesa, mas tão-somente a referência ao ofício de "lavrador" exercido pelo genitor até a data de sua morte em meados de 1985, não havendo qualquer outro registro que permita concluir pela dedicação da requerente à faina camponesa.

Logo, resta evidenciado que o conjunto probatório apresentado pela demandante é totalmente descabido e insuficiente para certificar sua efetiva dedicação ao labor rural pelo período de carência exigido para a concessão da benesse almejada.

Conforme anteriormente explicitado, a legislação previdenciária vigente e o entendimento jurisprudencial não admitem o reconhecimento de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, sendo indispensável a apresentação de um início suficiente de provas materiais que permitam concluir pela efetiva dedicação da requerente ao labor rural, o que não ocorreu na presente demanda.

Nesse contexto, faz-se necessário enfatizar que as provas orais também não se mostraram seguras o suficiente para comprovar, pó si só, o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos e documentos encartados aos autos não se reputa fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

A propósito, colaciono o julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em especial, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (abril/2017). O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período de carência exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado, o que enseja a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressabando-se a suspensão da exigibilidade dos referidos valores enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907637-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ADRIANA CRISTINA MOREIRA BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade concedida à autora pela decisão de fls. 35.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz que o núcleo familiar é formado pela autora e seus genitores, sendo a renda composta apenas pelos rendimentos destes, os quais não são suficientes ao atendimento de suas necessidades básicas, considerando-se tratar-se de pessoa portadora de deficiência (anemia falciforme). Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se o benefício assistencial desde o requerimento administrativo, em 09.03.2017.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 107566435), opina pelo desprovimento do recurso, por entender não configurada a miserabilidade do núcleo familiar.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel. 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel. 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel. 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel. 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel. 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel. 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "*aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93*", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente. Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido

III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n. 10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos.

IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial.

V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade.

VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita despregia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Theresza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoeror violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalta que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei nº 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp nº 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017). Ainda nesse sentido: REsp nº 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram no conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º, DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 83512111), constata-se a deficiência da autora, por ser portador de "anemia falciforme, doença com quadro crônico, sem melhora com tratamento, fazendo com que a periciada apresente mobilidade reduzida, impossibilitando o desenvolvimento de atividades físicas intensas", o que "impede a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidade com as demais pessoas".

No entanto, do estudo social (ID 83512115), não restou configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal (ID 107566435): "De acordo com as informações prestadas, a requerente reside com seus genitores, Lucilene Moreira, de 48 anos, e Otaide Antonio Baptista, de 57 anos, em casa própria registrada em nome de sua genitora, de alvenaria, com 55 metros quadrados. Segundo descrição da assistente social, bem como as fotos apresentadas no laudo pericial, muito embora a residência onde a autora e sua família residem seja modesta e tenha algumas infiltrações e rachaduras, no geral apresenta condições dignas, apresentando forro de madeira, piso, duas salas, dois quartos, uma cozinha e um banheiro. De acordo com a perita, os móveis que a guarnecem estão razoavelmente conservados, são antigos e foram comprados pelos pais da autora", e complementa descrevendo que "o sofá é novo"; já os eletrodomésticos são antigos e em bom estado de conservação. No que se refere às despesas mensais, foram declarados os seguintes gastos: R\$ 800,00 (oitocentos reais) com alimentação; R\$ 173,24 (cento e setenta e três reais e vinte e quatro centavos); R\$ 55,99 (cinquenta e cinco reais e noventa e nove centavos) com celular do genitor; R\$ 77,43 (setenta e sete reais e quarenta e três centavos) com água; R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) com gás; R\$ 119,89 (cento e dezenove reais e oitenta e nove centavos) com IPTU e R\$ 120,00 (cento e vinte reais) com medicamentos. Por fim, como renda familiar, foram declarados o salário da genitora da autora, Lucilene Moreira, no valor de R\$ 1.132,00 (mil cento e trinta e dois reais) e o salário percebido pelo genitor da autora, Otaide Antonio Baptista, no valor de R\$ 2.462,76 (dois mil quatrocentos e sessenta e dois reais e setenta e seis centavos). Desta forma, observa-se uma renda per capita muito superior a meio salário-mínimo, de modo que não resta verificada a situação de miserabilidade, referida pelo artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições financeiras da parte autora, poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 6074184-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL RODRIGUES MATEUS

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES - SP124494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, em 24/08/18, e convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 01/12/18, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Requer, ainda, a suspensão do feito e alteração da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, verifico que a parte autora não se manifestou favorável ao acordo proposto pelo INSS, devendo, portanto ser rejeitada a preliminar.

Passo, então, a apreciar o que foi objeto da apelação autárquica.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entende que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Enfim, não é cabível o pedido recursal subsidiário de suspensão do andamento da ação, até que haja o trânsito em julgado no RE n. 870.947, dada a ausência de amparo legal.

Por fim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850479-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA CARDOSO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício do salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, à autora, na forma legal. Arcará a autarquia com os honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, de acordo com o artigo 85, parágrafos 2º e 8º, do Código de Processo Civil, considerando que o montante da condenação não é elevado. O montante da dívida deverá ser atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Considerando o valor total da condenação, dispensado o recurso necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz que no caso, a autora não logrou demonstrar, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na exordial, o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (DEZ) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Ressalta que desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Refeencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 78673329), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 19.11.2018 (ID 78673214 – pág.1).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. ENQUADRAMENTO DA BÓIA-FRIA/DIARISTA COMO SEGURADA EMPREGADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REAFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL.

- A CF/88 assegura proteção à gestante (arts. 7º, XVIII, e 201, II), com a respectiva regulamentação nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

- Com a criação do PRORURAL, os trabalhadores rurais tiveram acesso à proteção social (Lei Complementar 11/1971).

- O direito ao salário-maternidade somente foi assegurado às trabalhadoras rurais com a CF/88, regulamentado na Lei 8.213/91.

- Apesar da ausência de enquadramento previdenciário expresso em lei para o trabalhador rural diarista/bóia-fria, as características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência. O INSS, na IN 78/2002 e seguintes, reconheceu o enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado.

- O trabalhador rural não pode ser responsabilizado pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

- No caso da segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência, nos termos da legislação vigente à data do nascimento.

- Tratando-se de segurada empregada, não há carência.

- O art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, determina que a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Início de prova material em nome próprio, apto para fins de comprovação.

- A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade (Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

- Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

- As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora.

- Concedido o benefício, com termo inicial fixado na data do nascimento, nos termos do pedido.

- As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

(...)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000297-17.2017.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/11/2018, Intimação via sistema DATA: 30/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de salário-maternidade, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

2 - Deflagrada a execução, a memória de cálculo ofertada pela autora fora devidamente impugnada pelo INSS, unicamente sob o argumento da necessidade de se proceder ao desconto das contribuições previdenciárias.

3 - A trabalhadora rural volante (diarista ou boia-fria) enquadra-se na condição de segurada empregada e, bem por isso, a comprovação do recolhimento das contribuições fica a cargo do empregador.

4 - Para a concessão do benefício em tela ao trabalhador rural, sequer é necessária a comprovação do cumprimento de carência de dez contribuições, bastando a demonstração do exercício do labor campesino por igual período, desde que anterior ao nascimento.

5 - Descabe a retenção, dos valores devidos, de verba relativa às contribuições previdenciárias. Precedentes.

6 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1935920 - 0001438-27.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- *Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.*

- *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.*

- *Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.*

- *O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

II - *Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

III - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 12 (doz) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL-2314829 - 0023748-85.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento da filha, onde consta a profissão da autora e do companheiro pai como lavradores (ID 78673214 - pág. 1).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim entendidos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança.' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).

II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".

III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rurícola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, como lavradora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.

II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - ART. 106 DA LEI 8.213/91 - ROL EXEMPLIFICATIVO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não se exige que o início de prova documental se refira a todo o período de carência do benefício pleiteado, desde que devidamente corroborado por robusta prova testemunhal. Precedentes.

2. O rol previsto no art. 106 da Lei de Benefícios é meramente exemplificativo, sendo possível a admissão a título de prova material de documentos diversos daqueles elencados.

3. A discussão sobre a unilateralidade da declaração para a inserção da qualidade de trabalhadora rural na prova apresentada demanda o reexame de matéria fático-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 415.928/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 06/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. VÍNCULO URBANO DO MARIDO. APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO.

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8.213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualificam como lavrador, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1304479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada, inclusive com a apresentação de prova material em nome próprio. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido pelo cônjuge varão, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 324.529/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 14/06/2013)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural no período exigido (cf. mídia).

A testemunha Grazielle de Almeida afirmou que conhece a autora desde criança; que a autora é vizinha da testemunha na zona rural; que via a autora trabalhando na roça, durante a gravidez também; que a autora trabalhava para a Dna. Madalena, que mora num sítio; que a autora trabalhava com verduras; que a autora antes de engravidar trabalhava na roça; que o companheiro da autora trabalha na laranja.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da criança, nos termos do disposto no art. 71 da Lei nº 8.213/91 (v.g. TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000632-02.2018.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 27/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/08/2019)

Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788416-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA BENTO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSANA FLORENCIO - SP184517-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para declarar que a autora desempenhou atividade rural, na qualidade de segurada especial, por período suficiente para concessão da benesse pretendida e, por conseguinte, condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (29/07/16). Consectários legais explicitados. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do NCPC).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período anterior ao requisito idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 10/02/1960, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. **Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.** Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. **Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).**"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

...

2. **As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.**

3. **Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.**

...

5. **Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."**

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 10/02/1960 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 10/02/2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Todavia, no intuito de comprovar o exercício laborativo rural, a parte autora se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento da autora, celebrado aos 10/04/1981, com indicação do ofício exercido pelo cônjuge "balconista" e pela demandante "do lar", coma averbação de divórcio ocorrido no ano de 1999;
- b) Declaração de cadastro rural, datada de 28/10/1992, em nome de seu genitor;
- c) Nota fiscal de produtor rural emitida em nome de seu genitor no ano de 2010;
- d) ITR em nome de seu genitor, ano de 1992;

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade rural por período idêntico à carência exigida para a concessão da benesse, a saber, 180 (cento e oitenta) meses.

Isso porque, inexistente nos autos qualquer elemento de prova material indicando a efetiva dedicação da requerente à faina camponesa, mas tão-somente a referência ao ofício de "lavrador" exercido pelo seu genitor, sendo o documento mais recente emitido no ano de 2010, ou seja, cinco anos antes do implemento do requisito etário, não havendo qualquer outro registro que permita concluir pela permanência de sua dedicação à faina camponesa até então.

Logo, resta evidenciado que o conjunto probatório apresentado pela demandante é totalmente descabido e insuficiente para certificar sua efetiva dedicação ao labor rural pelo período de carência exigido para a concessão da benesse almejada e, em especial, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Conforme anteriormente explicitado, a legislação previdenciária vigente e o entendimento jurisprudencial não admitem o reconhecimento de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, sendo indispensável a apresentação de um início suficiente de provas materiais que permitam concluir pela efetiva dedicação da requerente ao labor rural, o que não ocorreu na presente demanda.

Nesse contexto, faz-se necessário enfatizar que as provas orais também não se mostraram seguras o suficiente para comprovar, pó si só, o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos e documentos encartados aos autos não se reputa fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

A propósito, colaciono o julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralcola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em especial, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (fevereiro/2015). O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralcola pelo período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado, o que enseja a improcedência do pedido veiculado na exordial e a revogação da tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a suspensão da exigibilidade dos referidos valores enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a prévia concessão da gratuidade processual, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários e, por consequência, determino a revogação da tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015403-16.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ROBERTO BORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: CARLOS ROBERTO BORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em **13/12/10** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (31/5/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* proferiu decisão, integrada pela sentença proferida em embargos de declaração, **julgando parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/2/87 a 31/10/87, 1º/1/90 a 30/4/91, 3/12/98 a 30/4/06 e 1º/9/06 a 31/5/10**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (31/5/10), corrigida monetariamente nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 e acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de arbitrar os honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de **1º/5/91 a 2/12/98**, bem como a fixação dos honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação apurado até a apresentação da conta de liquidação ou até a data do trânsito em julgado da sentença.

A autarquia também apelou, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*"

Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/2/87 a 31/10/87, 1º/1/90 a 30/4/06 e 1º/9/06 a 31/5/10.

Empresa: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta).

Atividades/funções: Motorista (de 1º/2/87 a 31/10/87 e 1º/1/90 a 30/4/91) e Operador de empilhadeira (de 1º/5/91 a 30/4/06 e 1º/9/06 a 8/9/09).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB (de 1º/2/87 a 31/10/87, 1º/5/91 a 30/4/06 e 1º/9/06 a 8/9/09) e 82 dB (de 1º/1/90 a 30/4/91).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 103870489 – páginas 66/75), datado de 8/9/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/2/87 a 31/10/87, 1º/1/90 a 30/4/06 e 1º/9/06 a 8/9/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Observe, por oportuno, que a própria autarquia reconheceu a especialidade do período de 1º/5/91 a 2/12/98 na esfera administrativa (doc. nº 103870489 – página 87). No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de **9/9/09 a 31/5/10**, à míngua de laudo ou PPP.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade do período de 9/9/09 a 31/5/10, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima mencionada, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/5/91 a 2/12/98 e fixar a verba honorária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072376-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLODOMIRO GONCALVES MEGDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLODOMIRO GONCALVES MEGDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

A sentença, proferida JULGOU PROCEDENTE o pedido para reconhecer a atividade especial no período de 07/04/1992 a 05/05/2015 e condenou o réu a aplicar o fator de conversão dos períodos especiais em comum, com consequente averbação. Condenou o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente ao autor, a partir da data da citação, em 04/10/2018 sendo as diferenças decorrentes dessa revisão corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora contados da data da contestação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09). Sucumbente, condenou ainda o réu a arcar com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos laborados como pintor sejam considerados comuns, pela falta de especialidade e o uso de EPI eficaz.

Apelou também o autor para que o termo inicial do benefício seja fixado desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização de uma denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's:

De 07/04/1982 a 05/05/2015.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades como pintor na Prefeitura Municipal de Itaituba, sujeito aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos (tinta, esmalte sintético e pintura a pincel), de forma contínua e não intermitente.

A atividade é nocente.

Desta feita, mantenho parcialmente a r. sentença, a fim de condenar o INSS a averbar os períodos supra como especiais, procedendo a devida revisão no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 05.05.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, mantenho os termos da r. sentença, em face da ausência de impugnação recursal específica das partes.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos definidos pelo art. 85, §§ 1º e 11, do CPC e em consonância aos ditames da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001541-79.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: BENEDITO DO CARMO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (*desaposentação*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Bañazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazer-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red. acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar ainda que não se cuida, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada *desaposentação*, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da **Repercuão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retorno o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Considerando a improcedência do pedido, anódina a discussão acerca da ocorrência da decadência alegada pela autarquia.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002893-65.2011.4.03.6108
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIELY DAYANE DA SILVA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: KELY DA SILVA ALVES - SP279592
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: KARINA CRISTIANE DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KELY DA SILVA ALVES

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717490-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EUNICE MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE MOREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por EUNICE MOREIRA DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício desde a data da juntada do laudo pericial (11.10.2018). Determinou que parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei n. 11.960/2009). Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada. Aduz que o agravamento das suas moléstias induz a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Afirma, ainda, fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data em que foi cessado administrativamente (14.03.2017), visto que não houve melhora de suas moléstias, passando dificuldades para se manter financeiramente.

Apela também o INSS requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que à época do laudo pericial a autora já não mantinha mais sua qualidade de segurada. Aduz que o perito médico não afirmou a data de início da sua incapacidade, sugerindo, portanto, a perda de sua qualidade de segurada. Não sendo esse o entendimento, requer, eventualmente, que a atualização monetária obedeça ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009, observando-se a utilização da TR.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 67407441 e 67407442) os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurador, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurador que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurador, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 11.01.2011 a 14.03.2017 (ID 67407392).

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora é portadora de tendinite do supra espinhal, alterações degenerativas de coluna cervical e lombar, fascíte plantar do pé esquerdo e bursite crônica calcificada do quadril direito. Afirma que sua incapacidade é temporária. Alega que suas moléstias podem ser controladas, mas que no momento apresentam-se capazes de reduzir sua incapacidade laborativa – de trabalhadora doméstica.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, embora o perito médico tenha afirmado que não há como apontar a data de início das patologias, deixou consignado que: "pode-se afirmar que ao menos desde 01-04-2015 já havia tendinite do supraespinhal, desde 08-08-2018 já haviam alterações degenerativas da coluna cervical, desde 01-03-2017 já haviam alterações degenerativas da coluna lombar, desde 30-08-2016 já havia fascíte plantar do pé esquerdo e desde 01-03-2017 já existia bursite crônica calcificada do quadril direito".

Desta forma, resta claro que na data da cessação administrativa do auxílio-doença (14.03.2017), a autora não reunia condições de retornar ao trabalho. Assim, é de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida.

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e incidem sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora, tão somente para adequar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073847-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
SUCESSOR: DELIRIO ORIPIDES COUTINHO
Advogado do(a) SUCESSOR: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio acidente.

Alega que já era portador de doenças ortopédicas que se agravaram com a ocorrência de acidente que ensejou a concessão de auxílio doença por acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionada, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705982-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: LUCIANA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por LUCIANA DE ALMEIDA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício desde a data da cessação indevida (20.06.2017), com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e com juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Lei 11.960/09 e ADI nº 4357-STF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retornar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitada. Aduz que o agravamento das suas moléstias induz a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Apela também o INSS requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, não haver comprovação de incapacidade para o trabalho. Aduz que a autora não faz jus ao benefício previdenciário. Não sendo esse o entendimento, requer ao menos que seja fixado o início do pagamento na data da citação, bem como seja fixada a data de sua cessação. Por fim, aduz a incompatibilidade do recebimento do benefício em período concomitante com atividade laborativa, bem como observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 66503479 e 66503483) os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laboral, o perito médico atesta que a autora apresenta “*hérnia discal C5C6 com compressão radicular principalmente do lado esquerdo, que causa incapacidade temporária*”. Afirma o perito médico que a hérnia discal apresentada não tem relação à queda acidental que sofreu no ano de 1992, estando tal fratura consolidada.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. *Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.*

2. *Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.*

3. *Agravo interno desprovido.*”

In casu, o perito médico afirma que o início da incapacidade da autora se deu em 06.04.2016. Desta forma, restou demonstrado que na data da cessação administrativa do auxílio-doença (20.06.2017), ela não reunia condições de retornar ao trabalho, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar fixado na r. sentença, posto que de acordo com os termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568543-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AUGUSTO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000045-41.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE CESAR DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CESAR DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5702924-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FERREIRA BELEZONI
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o Instituto requerido a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural à autora desde a data do requerimento administrativo (17/11/2016 fl. 20). As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Cademeta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao que restou decidido pelo STF no julgamento do RE nº. 870.947 Tema 810 e pelo STJ no julgamento do Resp nº. 1.492.221 Tema 905. A partir da inscrição do crédito em RPV/Precatório, a correção monetária seguirá o IPCA-E, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.357/DF e da ADI nº 4.425/DF. Diante da sucumbência, condeno o Instituto requerido ao pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença, observado o quinquídio legal, devidamente atualizadas nos moldes estabelecidos, com fulcro no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isento o Instituto requerido do pagamento das custas judiciais. Por se tratar de sentença ilíquida, subamos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo para reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que “*não há provas de que a parte Autora tenha exercido atividade rural com vínculo empregatício entre 01/01/2011 até o implemento da idade mínima, em 21/01/2016.*”. Afirma que não comprovou a carência exigida e o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, razão pela qual seu pedido deve ser julgado improcedente. Anota que desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 65162404), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “*aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.01.2016 (ID 66249997), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: CTPS do marido da autora onde consta registros como serviços gerais em estabelecimento agrícola, nos períodos de 14.01.1967 a 04.01.1981 e de 29.07.1986 e sem data de saída (ID 66249998 – pág. 1/4).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúricola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúricola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLÍNDIO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúricola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início de prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Antonio Luis, afirmou que que conhece a autora da Fazenda São Paulo; que conhece a autora desde que ela nasceu; que a autora nasceu na Fazenda São Paulo; que a autora trabalhou na Fazenda São Paulo com os pais na lavoura desde os 10/12 anos; que a autora trabalhou lá até o ano passado; que o marido da autora trabalhava e mora na Fazenda São Paulo; que a testemunha trabalhou na Fazenda São Paulo até 2013, mas o ano passado também trabalhou lá uns 3 meses; que a autora ainda mora na Fazenda São Paulo.

Por sua vez, a testemunha Edivaldo Cordeiro Vasco, afirmou que conhece a autora da Fazenda São Paulo; que conhece a autora uns 20 anos; que a autora trabalha desde que a conheceu na Fazenda São Paulo; que a autora trabalhava na lavoura de café.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a autora parou de trabalhar na lavoura no ano passado, de modo que estava laborando no campo ao completar a idade mínima para se aposentar por idade rural (21/01/2016 – fl. 12), em obediência à tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.354.908/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 642), no sentido de que "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural"."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006283-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos comuns e o reconhecimento de labor especial e a sua conversão em comum, coma consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, formulado pela parte autora ISMAEL FERREIRA DA SILVA, nascido em 22-06-1965, portador da cédula de identidade RG nº. 14.000.271-6 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº. 073.352.318-84, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Reconheceu como tempo especial de trabalho da parte autora, da seguinte forma: BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., de 07-05-1987 a 09-12-1987; SADIA COMERCIAL LTDA., de 1º-02-1988 a 03-01-1989; FRIGORÍFICOS BORDON S/A., de 23-03-1989 a 19-06-1989; COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, de 31-07-1989 a 03-06-1991; DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ, de 22-07-1991 a 11-10-1991; GATTI TURISMO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., de 09-10-1991 a 14-07-1993; VIAÇÃO GATO PRETO LTDA., de 15-07-1993 a 28-04-1995; VIAÇÃO GATO PRETO LTDA., de 1º-12-2001 a 09-09-2005. Declarou, também, tempo comum de atividade, contido no extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da parte autora e nas cópias de sua CTPS - Carteira de Trabalho da Previdência Social: MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA., de 10-08-1979 a 08-08-1980; BRASTEMP S/A., de 04-09-1980 a 30-05-1984; MERIDIONAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA., de 06-04-1981 a 14-04-1981; SODEXHO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO, de 1º-12-1983 a 11-09-1984; ROGIMA COMÉRCIO DE PRODUTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA., de 20-06-1984 a 25-04-1987; INO INDÚSTRIA NACIONAL DE ÓTICA LTDA., de 15-10-1984 a 10-01-1985; AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA., de 05-02-1985 a 12-03-1985; COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, de 1º-04-1985 a 08-11-1985; LOJAS AMERICANAS S/A., de 04-02-1986 a 17-03-1986; WHIRLPOOL S/A., de 03-03-1986 a 1º-12-1986; TODAI TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA., a partir de 19-12-1986; MAFERSA SOCIEDADE ANÔNIMA, de 19-01-1987 a 20-02-1987; CONSTRUTORA OAS S/A., de 28-11-1995 a 04-1996. Determinou ao instituto previdenciário que conceda em favor da parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - dia 04-10-2016. Valores atrasados conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções nº 134/2010 e nº 267/2013, a serem observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em valores atrasados, apurados até a data da sentença.

Apela o INSS, requerendo a reforma parcial da sentença, para que os períodos reconhecidos como especiais de 07/05/1987 a 09/12/1987, 01/02/1988 a 03/01/1989, 23/03/1989 a 19/06/1989, 31/07/1989 a 03/06/1991, 22/07/1991 a 11/10/1991, 18/12/1997 a 06/07/2001, 01/12/2001 a 09/09/2005 e de 10/01/2006 a 04/10/2016 sejam considerados comuns, pela falta de prova da especialidade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos moldes da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex especial* is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examino os períodos impugnados em sede de apelação.

De 07/05/1987 a 09/12/1987, 04/02/1988 a 03/01/1989, 23/03/1989 a 19/06/1989, 31/07/1989 a 03/06/1991 e de 22/07/1991 a 11/10/1991.

O registro contido na CTPS indica que a parte autora exerceu a atividade de *Motorista* nas empresas BF Utilidades Domésticas Ltda., BRF S/A, Frigorífico Bordon S/A, Companhia Brasileira de Distribuição e Farmacruz Distribuidora Ltda. respectivamente. Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei nº 9.032/95.

As atividades são nocentes.

De 01/12/2001 a 09/09/2005.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que o autor exerceu a atividade de motorista na empresa Viação Gato Preto Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de forma ocasional.

Considero a atividade não nocente.

Não conheço da parte da apelação referente aos períodos de **18/12/1997 a 06/07/2001 e de 10/01/2006 a 04/10/2016**, pois os mesmos não foram considerados especiais pela r. sentença.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **07/05/1987 a 09/12/1987, 04/02/1988 a 03/01/1989, 23/03/1989 a 19/06/1989, 31/07/1989 a 03/06/1991 e de 22/07/1991 a 11/10/1991** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02.06.2015, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO** e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

mpschiv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095350-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIS CARLOS DE MEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N, CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DE MEIRA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N, ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por LUIS CARLOS DE MEIRA em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício desde a data da citação, com acréscimo de 25%, conforme disposto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou que parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos (sendo que até 24/03/2015 deve ser aplicada a Lei Federal nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009 e, a partir de 25/03/2015, deve ser aplicado o IPC A-E), bem como de juros de mora, nos termos da lei (artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009). Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.04.2017). Aduz que suas moléstias estão presentes desde a data da entrada do pedido administrativo.

Apela também o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a preexistência da moléstia incapacitante. Aduz que resta comprovado nos autos que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho quando se refilou ao RGPS, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. Não sendo esse o entendimento, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do laudo pericial aos autos e a atualização monetária e os juros moratórios estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 22600638) os autos subiram esta E. Corte Regional.

Em se tratando de esquizofrenia, os autos foram encaminhados para o Ministério Público Federal que opinou pelo provimento da apelação do INSS e desprovimento da apelação do autor (ID 50019724)

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, verificam-se presentes a qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento da carência exigida, conforme guias de recolhimentos juntadas aos autos (ID 22600460).

Verifica-se que não prospera a alegação da autarquia de doença preexistente à refiliação do autor ao RGPS, pois, embora o laudo médico pericial datado de maio/2018 tenha atestado a existência da moléstia do autor "há 04 anos" (ID 22600594), afirma que a incapacidade total e permanente sobreveio da evolução da doença esquizofrenia, alcançando, no momento, um estágio crônico, que o impede de trabalhar.

Sugere o INSS que à época em que o autor requereu o benefício assistencial (em 2012), ele já se encontrava incapacitado para o trabalho. No entanto, não é isso que se afere da decisão proferida em 2012 (ID 22600518). A moléstia presente naquela época – "retocolite ulcerativa inespecífica" – não encontra correlação à moléstia atestada *in casu*.

Não se encontram nos autos elementos que sugerem a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, anteriormente à sua refiliação ao RGPS. O que se observa, é que sua doença foi se agravando como decorrer do tempo, impossibilitando-o de trabalhar.

Assim, havendo o agravamento de sua moléstia, tal hipótese é excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II. Verifica-se que a requerente laborou, conforme os contratos das fls. 24/25, no período de 10-01-2007 a 10-07-2007, o que nos faz concluir que o agravamento de seu quadro clínico foi o que ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois a sua admissão laboral exclui a hipótese de preexistência da incapacidade em relação à sua filiação do INSS.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 0039886-40.2012.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 04.06.2013, v. u., e-DJF3 12.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(AC nº 0008983-82.2008.4.03.6112/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 07.05.2013, v. u., e-DJF3 15.05.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE AO REINGRESSO. DESCARACTERIZAÇÃO.

- O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 0030451-76.2011.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 26.11.2012, v. u., e-DJF3 07.12.2012)

Assim, consoante o conjunto probatório, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATADA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

Assim, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Não havendo concessão anterior de auxílio-doença, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.04.2017).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002285-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OLIVIA MACEDO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU IMPROCEDENTE a ação proposta por OLIVIA MACEDO MARQUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, de R\$1.000,00, nos termos do artigo 85, §8º do NCPC, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o labor rural desde os 12 anos de idade sem o registro em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia dos autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifo nosso

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagamo Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º, da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

Passo a análise do caso concreto.

Busca a parte autora a concessão de aposentadoria por idade híbrida, envolvendo reconhecimento de tempo de labor rural, no período de 30/01/1966 a 31/05/1989.

Na hipótese dos autos, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 30.01.2014.

Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Do período rural

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR menor de 14 anos DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

Para a comprovação da atividade de rurícola no período de 30/01/1966 a 31/05/1989 a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- CTPS da autora, com vínculos rurais nos anos de 1991 e de 1999 a 2000;

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período requerido, tendo em vista que afirmam que conhecem a autora há mais ou menos 30 anos e que laboraram juntos na colheita de laranjas e outras culturas, ou seja, mesma época de seu primeiro vínculo rural.

Não houve início de prova material e testemunhal para o período requerido pela autora.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não reconheço a atividade campesina no período apontado de 30/01/1966 a 31/05/1989.

Observa-se nas cópias da CTPS da parte autora e no extrato do CNIS/DATAPREV que a autora recolheu contribuições previdenciárias (segurado obrigatório), em atividades urbanas e rurais, totalizando 10 anos, 07 meses e 27 dias não alcançando o mínimo de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, portanto, insuficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença em sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5757516-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA CRISTINA LEME PETRORO
Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI - SP165929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou o réu a implantar em favor de BENEDITA CRISTINA LEME PETRORO o benefício de aposentadoria por idade (art. 143 da lei nº 8.213/91), consistente no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (15/03/2018), sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação sujeitado-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (STJ, 1ª Seção, REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo) (Info 620). Em consequência, declarou extinto o processo, com fulcro no art.487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da prova produzida nos autos, que culminou com procedência do pedido, do caráter alimentar da verba e da idade já avançada da autora, vislumbro presentes os requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil e, de ofício, antecipou os efeitos da tutela e determinou seja o réu intimado a implantar imediatamente o benefício em favor da parte autora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou, no entanto, de condená-lo nas custas processuais, por ser isento, na forma da lei. Vencido o prazo para recurso, preenchidos os requisitos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil, remetam-se os autos à Superior Instância.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o cônjuge da autora não exercia atividades tipicamente rurais, mas sim consideradas urbanas, como tratorista e caseiro. Alega que “*não havendo provas em seu nome a partir de 2002, bem como considerando que o marido da autora exercia atividades consideradas urbanas (e, portanto, os documentos em nome dele não aproveitam à autora), conclui-se que não restou devidamente comprovado o trabalho da autora pelo período de carência exigido, bem como até período imediatamente anterior*”. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 70719829), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

2. *Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.*

3. *A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.*

4. *A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.*

5. *A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).*

6. *A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.*

7. *Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.*

8. *Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.*

9. *Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).*

9. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

2. *Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.06.2017 (ID 70719751 – pág. 1), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora contraído em 24.07.1980, onde consta a profissão de seu marido (ID 70719754); certidão de nascimento da filha da autora em 07.04.1982, onde o marido está qualificado como lavrador (ID 70719755); CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural no período de 01.11.1996 a 30.11.2002 (ID 70719756 – págs. 1/2); CTPS do marido da autora consta registro como tratorista e trabalhador rural nos períodos de 01.02.1980 a 20.05.1981, 01.12.1995 a 01.10.2002 (ID 70719757 – págs. 1/3).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. *A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.
2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.
3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.
4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.
5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimmentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.
4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.
5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. transcrição – ID 70719801 – págs. 1/19).

A testemunha Roberto Cavallaro disse que conhece a autora há 15 anos; que conheceu a autora na Pedra Bela, onde ela morava; que a autora trabalhava com café, milho, feijão em Pedra Bela; que a autora agora trabalha na Ponte Alta.

Por sua vez, a testemunha Irai Gonçalves Pereira, a qual disse que conhece a autora por ser sua vizinha, na Ponte Alta; que a autora trabalha com milho de vagem; que a autora sempre trabalhou na roça; que conhece a autora uns 30 anos; que o marido dela trabalhou na roça junto com a autora; que o marido da autora agora está aposentado.

E, a testemunha Jaime Aparecido Cavallaro afirmou que conhece a autora há 15 anos; que a autora sempre trabalhou na lavoura; que a autora trabalha na Ponte Alta, faz um tempinho, há mais de 2 anos.

Como bem assinalado pela r. sentença, in verbis: "Por seu turno, os depoimentos prestados pelas testemunhas corroboram o início de prova material apresentada, porquanto deles se denota a segurança necessária a imprimir convencimento no juízo. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de quinze anos, tempo durante o qual sempre trabalhou como lavradora, na produção de café, milho, feijão, em propriedades pequenas juntamente com seu marido, atividade que ainda desenvolvia nos dias de hoje."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzi, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intíme-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBERTO PLACIDO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o presente o pedido formulado por ALBERTO PLÁCIDO DA CRUZ, e o faço para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS – a CONCEDER a aposentadoria por idade ao Requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, fls. 19, observada a prescrição quinquenal. Prestações em atraso a serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveriam ser pagas, e juros moratórios de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20.9.2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ).

Apelação do INSS, requerendo a prescrição quinquenal e a reforma total da sentença. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 22.01.1954, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 22.01.2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- CTPS do autor, com vínculos urbanos entre os anos de 1976 a 2001;
- Contrato do INCRA relativo à um imóvel rural, em nome do autor, datado de 01/11/2007;
- Declaração do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, que o autor desenvolve atividade rural desde 28/12/2005;
- Conta de energia, em nome do autor, onde consta como seu endereço o assentamento Santa Mônica;
- Recibos de mensalidades de sócio de Sindicato Rural, anos de 2005 e 2006;
- Nota fiscal, em nome do autor, de produtos agrícolas;

- Declaração de aptidão ao Pronaf datada do ano de 2014;

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CÁZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação da carência exigida em lei.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054345-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NILZA BENEDITA FRARE GESUATO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE, para fazer averbar no CNIS da autora o exercício da atividade rural de 13/09/1972 a 04/10/1975, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a parte autora com custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00. Eximo-a do pagamento por beneficiária da gratuidade judicial.

Apelação da autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o labor rural desde os 12 anos de idade em economia familiar, com a consequente concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia dos autos diz respeito ao preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade híbrida ou mista, prevista no art. 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008) - grifo nosso

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização nº 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requeveu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requeveu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IJUEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria por idade rural, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º; da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "**O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo**" (Tema 1.007).

Passo a análise do caso concreto.

Busca a parte autora a concessão de aposentadoria por idade híbrida, envolvendo reconhecimento de tempo de labor rural, no período de 12/05/1966 a 04/10/1975.

Na hipótese dos autos, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.05.2014.

Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Do período rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR menor de 14 anos DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

Para a comprovação da atividade de rurícola no período de 12/05/1966 a 04/10/1975 a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

Certidão de casamento da autora, datada de 04.10.1975, em que seu cônjuge está qualificado como servidor municipal e ela como do lar;

- Certidão de casamento de seus pais, datada de 27.10.1951, em que seu genitor está qualificado como lavrador;

- Notas fiscais de produtor rural, em nome de seu genitor dos anos de 1972 até 1982;

- Registro de imóvel rural em nome de seu genitor datado de 08/02/1977;

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período requerido, tendo em vista que afirmam que viram a autora laborar na lavoura enquanto morava na casa de seus pais, sendo que depois que ela casou (1975) não sabem informar em que ela laborava, apenas que seu cônjuge trabalhava na Sabesp.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade campesina em regime de economia familiar no período apontado de 12/05/1966 a 04/10/1975.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Do período de trabalho urbano.

Observa-se nas cópias da CTPS da parte autora e no extrato do CNIS/DATAPREV que a autora recolheu contribuições previdenciárias (segurado obrigatório), em atividades urbanas, totalizando 07 anos, 08 meses e 04 dias.

Somados os períodos de reconhecimento de atividades rurais aos períodos incontroversos, chega-se ao total de mais de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 04/05/2017, data em que o autor teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **de firo a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a concessão imediata do benefício. Para tanto, **concedo** ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Intímem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5828167-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido formulado por ANA MARIA DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para condenar o réu ao pagamento do benefício auxílio-reclusão em favor da autora, desde a data da reclusão (13/04/2018), até a data em que permanecer recluso em regime fechado ou semiaberto. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, que consiste no valor das prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que a autora não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a autora, na qualidade de genitora Leonardo José de Freitas, preso em 11.04.2018, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob o regime fechado ou o semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos:

A requerente pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu filho, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento e sua dependência econômica comprovada por prova testemunhal.

O atestado de Prisão emitido pelo Centro de Ressocialização de Araçatuba, informa que o filho da vindicante foi preso em 11.04.2018.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV que na época de sua reclusão ele estava com vínculo empregatício com a empresa Boreart Esquadria de Alumínio Indústria e Comércio, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Considerando-se que o último valor recebido era equivalente a R\$ 1.420,12 (um mil quatrocentos e vinte reais e doze centavos) à época da reclusão, ultrapassa o limite de R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos) legalmente fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 15 de 17 de janeiro de 2018, há que se reconhecer a não existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

Dessa forma, não comprovadas as exigências legais, é de se indeferir o auxílio-reclusão pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000175-35.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELSO ROCHA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER MARCO BUSNARDO PRIETO - SP169169-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001100-84.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeação da parte autora em que, preliminarmente, requer a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor apresenta artralgia em membro inferior direito com antecedente pessoal de fratura ilíaco direito. No entanto, o experto afirmou que o autor "*não apresenta incapacidade laboral*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5801884-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE MOREIRA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício que a segurada vinha recebendo administrativamente. Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

O INSS, preliminarmente, apresenta proposta de acordo e suscita o reexame necessário. No mérito, requer, tão-somente, a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos subiram a esta E. Corte.

Intimada a parte autora acerca dos termos do acordo proposto pelo INSS, quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício, apenas insurgência em relação aos juros de mora e correção monetária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

sfv

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030716-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: PEDRO MIGUEL FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de produção de nova prova pericial a ser realizada por médico especialista na área de neurologia.

Aduz o agravante, em síntese, que as enfermidades que o acometem e, por consequência, acarretam sua incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral são de cunho neurológico, razão pela qual faz-se necessária sua sujeição a perícia médica especializada.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18.03.2016, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de nova prova pericial não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido. (AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irrisignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido. (AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005233-18.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO WAGNER
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024093-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ELIANA APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI FERNANDO DE PAULA - SP422996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, emanação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Intimada para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição do recurso, nos termos do art. 1.017, inc. I, do CPC, sob pena de não conhecimento, a parte agravante quedou-se inerte, conforme certificado nos autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, inc. III, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O art. 1.017, I, do CPC dispõe que

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (...)."

Anoto-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos, eis que o processo principal (autos n.º 1005722-35.2018.8.26.0400), tramita perante a Justiça Estadual.

Nesse sentido, o § 3º do mencionado dispositivo legal prevê que, na falta de cópia de qualquer peça obrigatória ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único, que determina a concessão de prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível.

No caso, apesar de devidamente intimado a fazê-lo, o agravante deixou de apresentar cópia dos documentos obrigatórios.

Destarte, tem-se que o presente recurso é inadmissível.

Isto posto, nos termos do art. 932 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074620-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA REGINA SILVA MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença, proferida em 19/08/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (13/10/2018), além do abono anual. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u.j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da parte autora e em relação ao cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos. Alega inexistir incapacidade laborativa de forma total e permanente, pelo que não faz jus, a parte autora, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 15/03/2019, afirma que a requerente é portadora de Epilepsia e Neoplasia maligna de Mama direita, tendo sido submetida a cirurgia de mastectomia total radical em 08/05/2017. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente desde 08/05/2017, devendo evitar atividades que demandem carregamento de pesos acima de 3 kg (três quilogramas) e movimentações repetitivas do braço direito.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 56 anos de idade), bem como a enfermidade de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez; devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), que ocorreu em 12/10/2018, pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5875996-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE ALVES DA CUNHA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora EUNICE ALVES DACUNHA o benefício pleiteado imediatamente, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o requerido em honorários advocatícios, 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da r. sentença, por não ter a parte autora comprovado a atividade rural em período anterior ao requisito idade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 09/12/1956, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleria meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pres, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeño se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeño exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campeño o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 09/12/1956 completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos em 09/12/2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) Certidão de nascimento do filho, datada de 01/07/1985, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;

b) Certidão eleitoral da autora, datada de 17/10/2018, em que se declara como trabalhadora rural;

c) Declaração da Escola Municipal de Miracatu, onde os filhos da autora estudaram, que consta como sua profissão a de lavradora;

d) Ficha médica em nome da autora, emitida no ano de 1993 pela Secretaria de Estado de Saúde, onde consta como seu domicílio o "Sítio do Paulo km12";

e) Fichas de atendimento ambulatorial em nome da autora, emitidas pela Prefeitura Municipal de Miracatu em 05/10/1998 e 20/01/1999, em consta como seu domicílio o "Sítio João Florentino";

f) Carteira estudante do filho da autora, emitida em 05/08/1996, onde consta que ele estudava em escola situada no Sítio Ribeirão Bonito (zona rural);

g) Certidão de casamento dos pais da autora, datada de 11/09/1952, em que consta como profissão de seu genitor a de lavrador;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCTÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. A testemunha Dina conheceu a autora há vinte anos quando trabalhavam na roça em inúmeros lugares. A testemunha Gercino conhece a autora há 40 anos e sempre a viu laborando na roça, ora com seus pais ora com seu cônjuge, e que ainda está laborando até os dias atuais.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073733-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA ROSA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 14/06/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data imediatamente posterior à data da negativa administrativa (11/10/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, parágrafo 3º do NCPC, sobre valor a ser apurado em liquidação da sentença. Foi determinado, ainda, que em caso necessário, seja submetida a processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a incapacidade total e temporária para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação à qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos. Alega inexistir incapacidade laborativa total e temporária para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Realizado o exame pericial, foi constatado que a requerente apresenta artrite reumatoide e que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas, havendo impedimento para aquelas que demandem elevado esforço físico.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, em como a enfermidade de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faria jus à aposentadoria por invalidez. Entretanto, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o benefício de auxílio-doença concedido.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação (26/02/2018 – Id. 4982577 – pag. 01), tendo em vista que não é possível se concluir que na data do requerimento administrativo a autora já estivesse incapacitada para o trabalho.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

callessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030056-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
AGRAVADO: RITA DE CASSIA SOTTERO SIMOES SESSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENE BERNARDO PERACINI - SP301729
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação nº 47, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, determino o **solrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030876-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARGARETH SAMPAIO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N, DARLENE DE SOUZA ZANETTI - SP306751-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão e aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de elaboração de nova perícia médica.

Aduza parte segurada, ora agravante, que está comprovada a incapacidade laboral da demandante, com o que faria jus ao imediato restabelecimento da benesse.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, inc. III, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Oficial de 05.07.2019. A autora, em 12.07.2019, interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento e remeteu os autos a esta E. Corte em 22.11.2019.

Assim, é de rigor o reconhecimento da intempestividade do recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição findou em 29.07.2019 (art. 1.003 c.c. art. 219, ambos do CPC).

Anote-se que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em sede de ação proposta com intuito de obter auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em que o Juízo não concedeu a tutela antecipada.

2. A parte autora foi regularmente intimada em 08.07.2015 e interpôs o presente recurso em 17.07.2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 30/05/2016. Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo de instrumento restou superado.

3. A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582330 - 0009932-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, em face da intempestividade configurada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794442-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON CLEMENTE
REPRESENTANTE: VANDETE APARECIDA DE CAMARGO CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: BRUNALIMA RAVAGNANI - SP326635-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas ao **restabelecimento de pagamento de benefício assistencial** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cessado pela autarquia previdenciária em Novembro/2014.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita em 08/09/2016 (Num. 73832334 - Pág. 2).

Citação em 30/09/2016 (Num. 73832360 - Pág. 3).

Lauda relativo a perícia médica realizada em 18/01/2017 (Num. 73832361 - Pág. 2).

Estudo socioeconômico, realizado em 19/04/2018 (Num. 73832380 - Pág. 1 e Num. 73832411 - Pág. 1 a 7).

Decisão antecipatória da tutela, em 04/06/2018 (Num. 73832416 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 21/08/2018 (Num. 73832459 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 04/09/2018, julgou **procedente** o pedido (Num. 73832468 - Pág. 1 a 4).

Apelação do réu. Pugnou pela reforma integral do julgado. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer seja fixado o termo inicial do benefício em 18/01/2017, data da juntada do laudo pericial deverá ser considerada seu termo inicial. Outrossim, requer a fixação da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, afastando-se a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária (Num. 73832475 - Pág. 1 a 7).

Contrarrazões do réu (Num. 73832492 - Pág. 1 a 10).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal, em 14/11/2019, que opinou pelo provimento da apelação autárquica (Num. 107452293 - Pág. 1 a 5).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difíctes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelo réu em face de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de benefício assistencial a menor impúbere portador de deficiência mental.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial, relativo a perícia médica realizada em 18/01/2017 (Num. 73832361 - Pág. 2), que a Sra. *expert* constatou que o periciado era portador de "doença neurológica grave", tendo concluído que existe incapacidade **total e definitiva** para o exercício de suas atividades habituais, sendo o autor "altamente dependente de terceiros."

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Serão, vejamos.

O estudo social realizado em 19/04/2018 (Num. 73832380 - Pág. 1 e Num. 73832411 - Pág. 1 a 7) revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, *Edson Clemente*, 33 anos de idade (D.N.: 30/04/1995), seus genitores, *Vandete Aparecida de Camargo Clemente*, 51 anos de idade (D.N.: 19/05/1967), e *Sebastião Clemente*, com 65 anos (D.N.: 01/09/1952); pela sua irmã, *Betina Clemente*, com 23 anos de idade (D.N.: 18/11/1993), pelo primo, filho de Betina, *Raul Henrique Clemente*, com 02 anos de idade (D.N.: 06/10/2015).

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Imóvel era provido de saneamento básico e energia elétrica.

A assistente social foi informada de que nem os genitores do autor, nem a sua irmã *Betina* desempenhavam qualquer tipo de atividade laboral, nem mesmo esporadicamente ("bicos"). O menor impúbere *Raul* recebia o benefício denominado "Bolsa Família", no valor de **R\$ 124,00 por mês**, utilizado na compra de fraldas para o beneficiário.

No entanto, consoante pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS pelo réu (Num. 73832351 - Pág. 13 e 14), na realidade, a genitora do requerente laborava formalmente, com ínfimos períodos de desemprego, desde o ano de 2005, e ainda, que percebia salário de **R\$ 1.005,65 por mês**, de **Outubro/2015 a Abril/2016**. Nesse período, o salário mínimo mensal variou de **R\$ 788,00 a R\$ 880,00**.

Outrossim, *in casu*, a alegação de desemprego da autora e de sua filha não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião da cessação do benefício elas possuíam apenas **46 e 21 anos de idade**, respectivamente, ou seja, encontravam-se em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos energia elétrica (R\$ 114,49), água (R\$ 40,00), e gás de cozinha (R\$ 68,00), totalizando **R\$ 222,49 por mês**.

A alimentação provinha de doações de cestas básicas, e os medicamentos eram obtidos gratuitamente nas farmácias de Alto Custo e UBS.

A assistente social foi informada de que os recursos para pagamento das despesas acima elencadas eram provenientes de ajuda da Sra. *Rosa Felipe de Camargo* (avó materna do autor), e de filhas do casal, *Valdete Camargo* e *Josiane*. A família também recebia auxílio financeiro de uma parente (irmã) que mandava dinheiro, de uma tia e de vizinhos.

Constata-se examinando-se os gastos apresentados que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se *superávit* orçamentário. Além disso, não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por fim, em sede recursal (Num. 73832475 - Pág. 3), o réu demonstrou que o genitor do autor vem percebendo, desde 13/08/2018 (DDD - Data do Deferimento do Benefício) aposentadoria por invalidez no importe de **RS 1.851,17** em Janeiro/2019.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus ao restabelecimento do pagamento do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, **revogo a tutela antecipada** que determinou a implantação do benefício.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanni). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003997-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA ELZA DE SOUZA DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por MARIA ELZA DE SOUZA DO PRADO em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 04.04.2017. Determinou que sobre as parcelas devidas incidirá atualização monetária, que deverá observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, tomando-se inaplicável a declaração de inconstitucionalidade da correção monetária na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os juros moratórios são devidos a contar da citação, observando-se a taxa constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução do julgado. Os honorários de advogado serão fixados quando liquidado o julgado. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo (29.08.2013), visto que há comprovação nos autos de que já se encontrava incapacitada naquele momento. Requer, ainda, a observância de que a correção monetária não poderá utilizar os efeitos da modulação das ADIs 4.357 e 4.425, muito menos a aplicação da TR, uma vez que o art. 1.º F da Lei 9.494/97 é inconstitucional, devendo ser reconhecida a sua inconstitucionalidade através do controle difuso de constitucionalidade. Ademais, nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública, deverá ser aplicado como índice de correção monetária o INPC apurado pelo IBGE, conforme redação dada pelo artigo 31, da Lei nº 10.741/03, c/c com o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões (ID 78563865 – fls. 182/183) os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido desde 04.04.2017. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e a correção monetária aplicada.

Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, observa-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de alterações articulares osteodegenerativas, especificamente artrose lombar (CID: M47.9) e artrose nos joelhos (CID: M17.9) com comprometimento significativo, ocasionando a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Extrai-se do laudo médico que a autora apresenta, ainda, “hipertensão arterial sistêmica (CID: I10) sob controle e sem comprometimento significativo dos órgãos alvo. Verifica-se hipotireoidismo (CID: E03.9) sob controle com uso de medicação. Constata-se esteatose hepática (CID: K76.0) e calcúloles biliar (CID: K80.2) sem maiores repercussões hepáticas. Apresenta obesidade (CID: E66) não incapacitante, mas é fator de risco cardiovascular e sobrecarga articular, portanto deverá ser tratada com auxílio do médico assistente.”

Assim, embora o perito médico tenha atestado o início da incapacidade em 04.04.2017 (data da radiografia), consta dos autos a presença de diversas moléstias anteriores, quais sozinhas, podem não ser incapacitantes, mas juntas e associadas à idade avançada da autora (hoje com 75 anos de idade) e sua atividade laborativa habitual – faxineira-diarista, sugerem que à época do requerimento administrativo (29.08.2013), ela já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **MARIA ELZA DE SOUZA DO PRADO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB 29.08.2013** (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5784118-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI ZANAGA
Advogados do(a) APELADO: SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N, GUILHERME RENAN RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP411568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Compulsando os autos verifico que houve erro material na parte dispositiva da decisão embargada pela parte autora.

Diante disso, corrijo o referido equívoco, a fim de que onde constou, "DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS", passe a constar, "NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS".

Por consequência, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895594-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA TEREZA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, no exame realizado em 18/12/2018, verificou que a autora apresenta sinais de alterações degenerativas na coluna vertebral, ombros e joelhos comuns à sua faixa etária e que não acarretam incapacidade para as atividades habitualmente exercidas. Em relação à hipertensão arterial sistêmica, aponta que os níveis pressóricos estão controlados com uso de medicação, o que também não compromete sua capacidade laboral, encontrando-se a promotora com autonomia para as atividades diárias.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

mbgimene

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072193-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: CASTILHO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CASTILHO APARECIDO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício desde a data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (27/11/2017), compensando-se eventuais valores já recebidos como benefício. Determinou que as parcelas devidas e em atraso, inclusive os honorários, deverão ser corrigidos monetariamente, desde a publicação da sentença, e acrescidos de juros de mora, estes a partir do trânsito (art. 85 §16 do CPC), ambos na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário (ID 97556457), os autos subiram esta E. Corte Regional para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097/RS, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074246-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do auxílio-doença, em 27/03/2018, além do pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora e demais consectários.

Apelou o INSS. Pugna pela reforma total da r. sentença por entender ausente a incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, busca modificar os critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e a qualidade de segurado restaram incontroversas.

O laudo pericial, elaborado em 21/04/2019, afirma que o periciado é portador de cegueira em olho direito e espondilodiscoartrose lombar, o que gera uma incapacidade total e permanente para o labor.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008732-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCELO RODRIGUES FOZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO RODRIGUES FOZ
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial desempenhada e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o período laborado na empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM (05/07/89 a 31/12/2003), com a consequente conversão em tempo comum, reconhecer o tempo total de contribuição 34 anos, 07 meses e 10 dias até a data do requerimento administrativo (12/01/2015), condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a averbar o tempo especial reconhecido para fins futuro requerimento administrativo. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º III do CPC, cuja execução ficou suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC em face da justiça gratuita deferida.

Apela o autor requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Apelação do INSS, requerendo preliminarmente a revogação da justiça gratuita. No mérito, a reforma da sentença quanto os períodos reconhecidos pela r. sentença e a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em apelação o INSS, dentre outros, pugna pela revogação da justiça gratuita.

Houve contrarrazões da parte autora não tratando da justiça gratuita.

Em despacho subsequente, a parte autora foi intimada a comprovar sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Antes de adentrar ao mérito, imperioso a resolução da questão da justiça gratuita, pois a ausência de recolhimento de custas quanto devidas, é causa de extinção da ação.

Pois bem

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por outro lado, o código de Processo Civil prevê a possibilidade de impugnação à gratuidade de justiça deferida pelo juiz, todavia necessário que se ofereça na primeira oportunidade que falar nos autos (artigo 100).

A parte autora juntou documentos para justificar o pedido da gratuidade da justiça.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça"* [art. 98]; para além, que *"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso"* [art. 99, caput] e que *"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"* [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Colhe-se dos autos que a parte autora auferia remuneração média de R\$8.000,00 (oito mil reais), tem casa própria e continua a laborar na mesma empresa.

De toda forma, esses dados demonstram capacidade econômica incompatível com a justiça gratuita requerida.

Assim, entendo não comprovada a insuficiência de recursos alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

Diante do exposto, **revogo a justiça gratuita**, e determino o recolhimento das custas no prazo de 5 dias, sob pena de extinção, prejudicadas as apelações de mérito do autor e do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

mqschiav

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Maria Margarida da Silva Inácio, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à requerente benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, em 23/10/2014, determinando que as parcelas vencidas sejam pagas de uma só vez, com correção monetária e juros legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC, não incidindo tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Réu isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ (ID 44043040).

Em razões recursais, o INSS afirma, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada material, eis que a autora promoveu processo autuado sob o n. 003917-96.2010.8.26.0383, nº de ordem 71/2011, da Vara Única de Nhandeara, autuado perante este E. TRF3 sob o nº 0021505-81.2012.4.03.9999, cujo objeto também foi o reconhecimento do alegado trabalho rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade, o qual foi julgado improcedente. No mérito, afirma que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 não pode ser computado para fins de carência para aposentadoria por idade híbrida, bem como alega que a autora não comprovou o extenso período de trabalho rural reconhecido na r. sentença. Subsidiariamente, sustenta que a atualização monetária deve ser realizada em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, por todo o período de cálculo ou, subsidiariamente, ao menos até 20.09.2017. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença (ID 44043053).

Com contrarrazões (ID 44043064), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afirmando-se inadmissível a remessa necessária.

Superada tal questão, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCULA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a reavaliação das provas relatadas no acórdão não encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3o), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rurícola do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

Na espécie, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 01/07/2011 (DN em 01/07/1951 – ID 40042909), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ónus do qual, de fato, se desincumbiu.

A autora requereu, na petição inicial, o reconhecimento do período de trabalho rural de 07/1963 a 02/1984, sustentando que "em 1.963, quando então a autora tinha 12 anos de idade, iniciou suas atividades laborais como lavradora juntamente com sua família. Em 10/1970 casou-se com o também lavrador Sr. José Inácio Filho e ambos continuaram juntos a trabalhar no campo. No ano de 1.984 o cônjuge da autora passou a trabalhar no serviço considerado urbano, porém a autora continuou a exercer atividades rurais".

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material do labor rural, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento da autora, constando o local de nascimento como sendo na Fazenda São Francisco, bem como a profissão de seu pai como lavrador (ID 44042914); certidão de casamento da autora, datada de 31/10/1970, em que seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador (ID 44042917); certidão de nascimento do filho da autora, datada de 25/08/1972, constando a profissão de seu esposo como lavrador (ID 44042922); CTPS do esposo da autora constando vínculos empregatícios como trabalhador em serviços agrícolas de 11/07/1983 a 21/11/1983, operário braçal de 09/02/1984 a 26/11/1984, diarista trabalhador braçal de 01/06/1987 a 21/07/1990, trabalhador em serviços gerais de 31/07/1990 sem registro de saída (ID 44042926/ 44042935); certidão de óbito do cônjuge da autora, falecido em 11/04/2002, em que é qualificado como funcionário público municipal (ID 44042939); CNIS em nome da autora com vínculos de empregada doméstica de 01/10/1986 a 31/10/1986 e de 01/02/1987 a 31/03/1987 (ID 44042941) CNIS em nome de seu falecido cônjuge, em que consta vínculo de empregado de 09/02/1984 a 26/11/1984 e como servidor estatutário de 01/06/1987 a 12/04/2002 (ID 44042944).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural em período suficiente para, computado o tempo de contribuição como segurada urbana, perfazer o lapso carencial.

Conforme constou da r. sentença, o início da prova material foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas, confrontados pelas mídias juntadas aos presentes autos (ID 81331411/ 81331422), nos seguintes termos:

"A testemunha ALÍCIO DEDONO disse que conhece a autora desde criança, há 50 anos, trabalhando na roça, capinando arroz, quebrando milho. Hoje trabalha como empregada doméstica. A autora trabalhava na roça com o pai e com os irmãos, depois com o marido. Quando o marido ingressou na Prefeitura, passou a trabalhar como empregada doméstica por volta de 1985, 1986.

A testemunha NICOLAU RODRIGUES TARDIOLLI disse que conhece a autora desde criança, há aproximadamente 30 anos. Disse que a autora trabalhava na roça, carpindo, catando algodão. Hoje a autora trabalha como empregada doméstica. Disse que a autora morava com seus pais e desde criança trabalhava na lavoura. Trabalhou na propriedade da família Loes. Depois do casamento, veio trabalhar no arrendamento do declarante. Quando parou de trabalhar para o declarante, foi trabalhar na fazenda Companhia Inglesa. Depois que o marido ingressou na Prefeitura, foi trabalhar como empregada doméstica. Retificou que conhece a autora há aproximadamente 60 anos".

Diante do conjunto probatório apresentado pela autora, a r. sentença reconheceu, de forma acertada, o trabalho rural sem registro pelo período de 07/1963 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 02/1984 (data em que o cônjuge da autora passou a laborar em atividades urbanas, conforme anotações em CTPS e extrato do CNIS).

Na espécie, computado o tempo de labor rural comprovado nos autos (de 07/1963 a 02/1984), em conjunto com o tempo de contribuição decorrente de atividade urbana (3 contribuições – ID 44042951), o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, conforme reiterada jurisprudência desta E. Oitava Turma.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003151-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SIQUEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP222421-A, ANA PAULA TEIXEIRA - SP178247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida na presente ação ajuizada por JOSÉ SIQUEIRA DE OLIVEIRA objetivando obter provimento jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, NB 31/131.351.348-0, cessado em 12/04/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, julgando extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a restabelecer, em favor do autor JOSÉ SIQUEIRA DE OLIVEIRA, o benefício de auxílio-doença NB 31/131.351.348-0 desde a sua cessação (12/04/17), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 20/11/2013, data fixada pelo laudo pericial, descontando-se, porém, os valores recebidos a título do benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, respeitada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Deferiu, igualmente, nos termos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil, a antecipação de tutela para determinar a autarquia-ré a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez para a parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de determinar o reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC, vez que não se trata de causa com valor superior ao previsto no referido artigo.

Em suas razões recursais, o apelante, preliminarmente, tendo em vista que o recurso ora interposto versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei nº 11.960/09, bem como os termos do Memorando-Circular 01/2008/PFE-INSS/GAB, de 29/02/2008, e objetivando a resolução mais célere possível da presente demanda, apresentar PROPOSTA DE ACORDO nos seguintes termos: “*a. Implantação/revisão do benefício previdenciário conforme determinado na r. sentença. b. Pagamento de 100% dos valores atrasados e dos honorários advocatícios, conforme condenação, compensando-se com eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, a serem apurados pelo ESCAP – Escritório Avançado de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da 3ª Região. c. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária, bem como juros moratórios até a elaboração dos cálculos, observando-se o art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 de 29.06.2009. d. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/88. e. Esclarece o INSS que a proposta de acordo não significa reconhecimento do pedido e a sua aceitação implica renúncia de todo e qualquer direito relativamente ao objeto deste processo, devendo o feito ter prosseguimento normal, nos termos da minuta do recurso, caso não haja concordância do(a) Apelado(a). f. Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação. g. Possibilidade de correção de eventuais erros materiais, bem como desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade, a qualquer tempo. h. Na eventualidade de a parte autora estar recebendo outro benefício da Previdência Social que seja inacumulável com o presente, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91 e artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, fica a Autarquia autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso. i. Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação. No caso de ser constatada fraude, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo. j. **Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste da apelação interposta, requerendo desde já a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.** k. Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, e, em caso afirmativo, seja desde logo homologada a transação entabulada, para que produza seus efeitos legais. “ Caso não seja aceita a proposta formulada acima, requer a suspensão do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE 870.947-SE cuja modulação encontra-se pendente no Supremo Tribunal Federal. No mérito, requer a alteração do dispositivo do julgado para que a atualização monetária obedeça ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009. Sustenta, ainda, a ilegalidade da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.*

Devidamente intimada para apresentar contrarrazões, a parte autora vem “*ACEITAR A PROPOSTA DE ACORDO ofertada pela Autarquia (id 17383869), com a manutenção do benefício deferido em sentença, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NB 32/628392002-4 (NB ANP 31/131.351.348-0) e PAGAMENTO DE 100% DOS ATRASADOS. Assim requer a imediata remessa dos autos ao contador judicial para apuração dos atrasados.*” (ID 90174354).

Ante o exposto, homologo o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015 no que tange aos critérios de correção monetária, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5729992-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLITO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado incorre em omissão ao desconsiderar o implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício em sua modalidade integral.

Intimado a apresentar contraminuta, o ente autárquico quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, uma vez que desconsiderou o implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade integral.

Nesse sentido, forçoso considerar que assiste razão ao embargante, haja vista o erro material havido no cálculo do tempo de contribuição total desenvolvido pelo segurado.

Isso porque, a despeito da exclusão dos interstícios de labor rural considerados pelo d. Juízo de Primeiro Grau, observe que computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente pelo INSS (18.06.1991 a 13.11.1991, 04.05.1992 a 14.11.1992, 03.05.1993 a 29.10.1993, 02.05.1994 a 20.10.1994 e de 23.01.1995 a 28.04.1995), somados aos períodos de atividade especial declarados no *decisum* vergastado (22.06.1987 a 14.11.1987, 17.05.1988 a 29.10.1988, 24.01.1989 a 09.05.1989, 17.05.1989 a 24.11.1989, 01.03.1990 a 23.05.1990, 28.05.1990 a 13.12.1990, 18.02.1991 a 17.06.1991, 09.03.1992 a 06.04.1992, 29.04.1995 a 11.11.1995, 19.04.1996 a 28.02.1997, 01.03.1997 a 15.06.1998, 19.04.1999 a 12.11.1999, 12.05.2000 a 30.06.2008 e de 01.07.2008 a 30.11.2013), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum a ser acrescido aos demais períodos inconvenciosos (CTPS e CNIS), na data do requerimento administrativo, qual seja, 16.05.2017, o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 16.05.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido tendo, inclusive, obtido a procedência do pedido subsidiário, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, 8º e 11º, todos do CPC, sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste *decisum*, nos termos definidos pela Súmula nº 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de corrigir erro material havido na decisão embargada e, por consequência, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 16.05.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004716-75.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA APARECIDA GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuide-se de ação proposta em **08/04/2009** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita em 14/04/2009 (Num. 92850957 - Pág. 33).

Citação, em 08/09/2009 (Num. 92850957 - Pág. 43).

A r. sentença, prolatada em 12/08/2009, julgou **improcedente** o pedido. (Num. 92850957 - Pág. 64 a 66).

Apelação da parte autora (Num. 92850957 - Pág. 71 a 98).

Contrarrazões do réu (Num. 92850957 - Pág. 103 a 108).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/11/2009, opinando pela improcedência do recurso (Num. 92850957 - Pág. 109 a 111).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, em 26/02/2010 (Num. 92850957 - Pág. 114).

Parecer do Ministério Público Federal, no qual o *Parquet* opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto, com a decretação de nulidade do feito e realização de estudo socioeconômico e perícia médica (Num. 92850957 - Pág. 118 a 119).

Decisão proferida por esta E. Corte, em 12/08/2010, anulando a r. sentença prolatada, cassando a tutela antecipada, e determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para realização de estudo socioeconômico e perícia médica (Num. 92850957 - Pág. 121 a 123).

Baixa dos autos a Instância inferior, em 24/11/2010 (Num. 92850957 - Pág. 127).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 28/06/2011 (Num. 92850958 - Pág. 22 a 36).

Estudo socioeconômico realizado em 06/01/2011 (Num. 92850958 - Pág. 61).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 16/04/2012, opinando pela improcedência do pedido (Num. 92850958 - Pág. 87 a 89).

A r. sentença, prolatada em 07/05/2012, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela** (Num. 92852301 - Pág. 12 a 18).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado (Num. 92852301 - Pág. 23 a 29).

Contrarrazões da parte autora (Num. 92852301 - Pág. 36 a 55).

Subiram os autos novamente a esta Egrégia Corte, em 24/01/2013 (Num. 92852301 - Pág. 59).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso autárquico (Num. 92852301 - Pág. 60 a 62).

Recurso adesivo interposto pela parte autora (Num. 92852301 - Pág. 71 a 83).

Despacho desta Relatoria, em 06/08/2014, no qual foi determinada a intimação do réu para apresentar contrarrazões, recebeu o recurso adesivo da parte autora, e deu vista do referido recurso à parte contrária (Num. 92852301 - Pág. 86).

Certificado no feito, em 04/11/2014, o decurso de prazo, para interposição de contrarrazões ao recurso adesivo (Num. 92852301 - Pág. 88).

Decisão proferida por esta E. Corte, em 21/11/2014, na qual foi dado provimento à apelação do INSS, julgando-se improcedente o pedido, e prejudicado o recurso adesivo (Num. 92852301 - Pág. 89 a 93).

Agravo interno interposto pela parte autora (Num. 92852301 - Pág. 97 a 121).

Decisão do agravo interno, na qual foi reconsiderada a decisão agravada, julgado prejudicado o recurso autárquico, e, de ofício, anulada a sentença prolatada (Num. 92852302 - Pág. 5 a 9).

Remetidos os autos ao Juízo originário, em 04/11/2015 (Num. 92852302 - Pág. 12).

Laudo médico relativo à perícia realizada em 20/02/2017 (Num. 92852302 - Pág. 75 a 87).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 30/08/2018, opinando pela improcedência da ação (Num. 92852302 - Pág. 101 a 102).

A r. sentença prolatada em **06/02/2019**, julgou **improcedente** o pedido (Num. 92852302 - Pág. 104 a 107).

Apelação da parte autora. Requer, no mérito, a reforma integral do julgado (Num. 92852302 - Pág. 110 a 125).

Certificado, em 29/04/2019, decurso de prazo para interposição de contrarrazões pelo réu (Num. 92852302 - Pág. 127).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 02/05/2019, reiterando o parecer anterior (Num. 92852302 - Pág. 129 a 130).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezaem, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencedor afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em **20/02/2017** (Num. 92852302 - Pág. 75 a 87), por **Médico Oftalmologista**, que a periciada "compareceu não fazendo uso de correção óptica, informando acuidade visual em olho direito igual a zero e em olho esquerdo igual a 0,5. Foi visto que olho direito é atrófico (CID 10: H 44.5) e em olho esquerdo não foram constatadas alterações anômicas que justificassem a acuidade visual informada, podendo ter diagnóstico de distúrbio visual subjetivo (CID 10: H 53.1). Tal situação funcional pode ser classificada como **cegueira monocular conforme a CIO 10: H 54.4 Não se tratando de situação clínica que impeça de planejar e executar tarefas que exijam a função visual para sua consecução. Esta situação é considerada como "Visão normal"** conforme a atual legislação brasileira (...). Esta função visual não permite que os seus portadores executem funções que necessitam formalmente da plenitude da visão binocular, tais como operar empilhadeiras, esteiras de rolagem, trabalhar em altura, conduzir veículos automotores de quaisquer categorias, ser Militar; Policial, pilotar aeronaves e embarcações. Devem evitar operar fresas, guilhotinas, prensas, serras elétricas (...). Conforme estudo realizado pelo 'Instituto Benjamin Constant' denominado 'O encaminhamento do deficiente visual ao mercado de trabalho', publicado no seu sítio na INTERNET, as **profissões que podem ser exercidas por deficientes visuais ou cegos dos dois olhos, depois da devida qualificação formal** (e, em grifo nosso, não podemos deixar de considerar a debilidade ou perda da orientação espacial nestas pessoas e as dificuldades para ir e virem dos lugares), são: Advogado, Afinação de Piano, Ajudante de Bombeiro Hidráulico, Ajudante de Caminhão, Ajudante de Carpintaria, Ajudante de Cozinha, Ajudante de Eletricista de: Baixa Tensão, Ajudante de Manutenção Industrial e de veículos; (...) **ÁREA RURAL: Apicultor; caprinocultor; floricultor; granjeiro, horticultor; hortigranjeiro, minhocultor; ovinocultor; ranicultor; suinicultor; triticultor; vinicultor** **ÁREA ARTESANAL na produção e confecção de: perfumes, produtos de higiene e limpeza, botões forrados, ilhoses, plantas e flores desidratadas, papel, macramê, tricô, tapetes, sache, bonecas e bichos de lã, rafia e tecido, bijuterias e caixas decorativas. ÁREA DE PRODUTOS CASEIROS** Produção de: bombons, doces, balas, compotas, geléias, salgadinhos, sanduíches, tortas, biscoitos, massas, pães, refeições, sorvetes, queijos e liciores. (...) **Não foi constatada incapacidade para o trabalho, nem para as atividades da vida diária, nem para os atos da vida civil.** Não foi constatada situação clínica objetiva que motivasse o impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pudessem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (g.n.).

De outro lado, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, também constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social, relativo à visita em **06/01/2011** (Num. 92850958 - Pág. 61) revela que a requerente, **Luiza Aparecida Garcia**, à época com 39 anos de idade (D.N.: 01/04/1971), solteira, desempregada, tendo estudado até a 3ª série do ensino fundamental, residia com suas filhas, **Aline Cristina Menezes**, com 16 anos de idade na ocasião (D.N.: 20/05/1995), solteira, estudante, e **Sheila Tamires Menezes**, estudante, 20 anos de idade (D.N.: 04/01/1991), solteira, ensino médio completo, operadora de caixa.

Merece relevo o fato de a parte autora ter informado na exordial (em 08/04/2009) que a entidade familiar era formada também por seu companheiro, **Joaquim Jesus Menezes**, o qual laborava na função de serviços gerais, auferindo renda mensal no valor R\$ 749,28 e, por ocasião do estudo socioeconômico (em Janeiro/2011) a apelante não mencionou e nem se desincumbiu do ônus da comprovação da separação (de fato) do casal.

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, "tendo *infra-estrutura* e transporte coletivo a poucos metros da residência".

A renda familiar era composta pelo salário auferido por uma das filhas (Sheila) da requerente, no valor de R\$ 850,00 e pela pensão alimentícia percebida pela filha adolescente (Aline), R\$ 200,00 por mês, totalizando, a renda familiar, **R\$ 1.050,00 por mês**. Ressalte-se que em Janeiro/2011 o salário mínimo estava fixado em **R\$ 545,00**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 420,00), energia elétrica (R\$ 68,00), água (R\$ 40,00), e medicamentos (R\$ 60,00), **totalizando R\$ 588,00 por mês**.

Constata-se que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se *superávit* orçamentário de R\$ 462,00 – ou seja, quase um salário mínimo da época, valor mais do que suficiente para custear a alimentação da família, cujo valor não foi informado à assistente social.

Além disso, não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de indivíduo ou família que viveria em estado de miserabilidade, porquanto a renda familiar se mostra suficiente para a manutenção de todos.

Cabe ressaltar também, por oportuno, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora ambos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504779-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS TRAVASSOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS TRAVASSOS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou o requerente ANTONIO CARLOS TRAVASSOS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, fixou em R\$ 500,00 devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença, *“para julgar procedente a presente ação, condenando a apelada a conceder o benefício de aposentadoria por idade e a pagar, definitivamente, esse benefício a apelante no valor de 01 (um) salário mínimo.”*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.06.2014 (ID 50837218), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 14.07.1984, onde o autor e sua esposa estão qualificados como lavradores (ID 50837223); certidão de nascimento da filha do autor, em 29.05.1985, onde consta a profissão do autor como lavrador (ID 50837226 – pág. 1); certidão de nascimento do filho do autor, em 05.06.1988, onde consta a profissão do autor como lavrador (ID 50837226 – pág. 3); certidão de nascimento do filho do autor, em 01.06.1990, onde consta a profissão do autor e de sua esposa como lavradores (ID 50837226 – pág. 4); certidão do Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo – Capão Bonito/SP -, onde consta que o autor é eleitor inscrito em 18.09.1986, onde consta de sua inscrição a profissão de agricultor (ID 50837228).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Resalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Mariá Aparecida de Souza, afirmou que conhece o autor há 20 anos, que o autor trabalhou para José Paulo no bairro dos Paes, Isael no bairro dos Paes, e Fabiano no bairro da Fazendinha; que a testemunha trabalhou para José Paulo, mas não na mesma época do autor.

Por sua vez, a testemunha Cecília Ferreira de Oliveira, afirmou que conhece a autora há 20 anos; que viu o autor trabalhando no bairro da Fazendinha, como o Fabiano.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 11.10.2017 (ID 50837220 - pág. 1), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (2019), uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 11.10.2017.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-95.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE FREITAS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON CLEBER DO NASCIMENTO - SP303556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, para reconhecer o período de 01.01.2014 a 24.10.2017, como atividade especial exercida pelo segurado, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial.

A autarquia previdenciária, ora agravante, impugna o enquadramento de atividade especial exercida pelo autor sob o ofício de "vigilante patrimonial", haja vista a ausência de provas do porte contínuo de arma de fogo.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Assere a autarquia federal a impossibilidade de enquadramento de atividade especial exercida pelo segurado sob o ofício de "vigilante patrimonial", haja vista a ausência de provas do porte contínuo de arma de fogo.

Sem razão, contudo.

Isso porque, nos termos explicitados no *decisum* embargado, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigias patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, inclusive, após 10.12.1997 (início de vigência da Lei nº 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF: REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil fisiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Vê-se, pois, que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o ente autárquico alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no art. 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Sílvia Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão vergastada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495363-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEDRO FURLANETTO - PR37046-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder à autora o benefício vitalício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, que deverá ser pago mensalmente pelo Instituto-réu, desde o requerimento administrativo (16/06/2015), com correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho de Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho de 2009. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), à razão de 1% ao mês até 30/6/09, e, após, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Indevidas custas, ante a isenção de que goza o réu. Condenou o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, declarou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem sujeição de hipótese ao reexame necessário, tendo em vista a atual redação do artigo 496, § 3º, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a carência exigida e o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, razão pela qual seu pedido deve ser julgado improcedente. Anota o resultado do Recurso Extraordinário ocorrido em 20/09/2017 onde restou decidido pela inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 para todo o período de cálculo, porém com a aplicação do IPCA-E como indexador de correção monetária. Pretende que a verba sucumbencial seja de 10% do valor da condenação na forma da Súmula 111 do STJ. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 50111842), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.12.2014 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 28.09.1978, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (ID 50111781); CTPS da autora, onde consta registro em estabelecimento agrícola e como trabalhadora rural, nos períodos de 03.08.1988 a 23.02.1989, 03.03.1993 a 10.01.1998, 18.02.2005 a 17.01.2008, 11.02.2008 a 10.04.2008, 24.06.2008 a 15.07.2008 (ID 50111783 – págs. 1/3).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de ruralista exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço ruralista exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inserido no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha José Gomes, afirmou que conhece a autora do trabalho na fazenda da usina Central; que conhece a autora desde 1990; que a autora trabalhava na lavoura, no corte de cana; que a autora trabalhou lá até 2000; que depois disso sabe que a autora continua trabalhando na roça, no corte de cana; que faz 3 anos que a autora parou de trabalhar; que autora sempre trabalhou na lavoura; que a autora trabalhou em diversas fazendas; que a autora trabalhou na plantação de cana e de café.

Por sua vez, a informante Suely Moraes Barbosa Ferreira, afirmou que conhece a autora há 07 anos; que a autora trabalhou na roça; que a autora não trabalha mais faz 4 anos; que a autora trabalhou por último da Fazenda Santa Fani, cortando cana; que trabalhou na Fazenda Santa Lucia com a autora catando milho.

E, a testemunha Mariza Gomes, afirmou que conhece a autora desde 2000; que a autora sempre trabalhou na roça até 3 anos atrás; que a autora trabalhou na lavoura da cana e de café.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "A prova testemunhal colhida demonstrou que a autora exerceu atividade rural conforme alegado na inicial. Eventuais dissensões relacionadas à precisão de datas e horários de labor não têm o condão de contaminar a prova já dita convincente. E tal comprovação se faz plena nos autos, sendo imprestável a impedir a concessão do benefício qualquer norma ou súmula, que impeça a possibilidade de comprovação dos fatos alegados por meio de prova testemunhal, por estarem a impedir exercício pleno da Garantia Constitucional de Acesso à Justiça e o Livre Convencimento Motivado, com a Persuasão Racional do Juez."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (RepercuSSo Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantidos os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, fixados na r. sentença em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111, do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo índice do INPC a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Diante da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a presente sentença, desde que observada a prescrição quinquenal), nos termos do §3º do art. 20 do CPC c.c. a Súmula nº 111 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais do qual não foi isento, nos termos da Súmula 178 do STJ. Nos termos do § 3º, do artigo 496 do Código de Processo Civil, desnecessária a remessa de ofício para o duplo grau obrigatório, pois a condenação não atinge, em tese, o valor previsto em lei. Em virtude desta nova sistemática, bem como da edição do Provimento n.º 17/2016 pela egrégia Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, fica a Serventia dispensada do cálculo do preparo.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que “*não existe nenhum documento contemporâneo e idôneo a atestar a atividade rural da parte autora*”. Afirma que não tendo comprovado a carência necessária para o benefício, qual seja, o que determina os artigos 24 a 26, 142 e 143, não faz jus ao benefício requerido. Aduz que os documentos trazidos aos autos pela parte autora, não cumprem a carência necessária para a percepção do benefício pleiteado e não há comprovação de que a parte estava no campo no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia que seja estabelecida a correção monetária com utilização da TR até a modulação dos efeitos a ser determinada pelo STF no RE 870.947, bem como a reforma da decisão para excluir a condenação nas custas judiciais. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 69790406), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.03.2017 (ID 69790364), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato particular de parceria agrícola rural em nome do autor datada de 01.01.2003 (ID 69790368 – pág. 1/4); contrato particular de parceria agrícola rural em nome do autor datada de 01.01.2008 (ID 69790368 – pág. 5/6); contrato particular de parceria agrícola rural em nome do autor datada de 01.01.2013 (ID 69790368 – pág. 7/9); contrato particular de locação de imóvel residencial, onde a mulher do autor está qualificada como trabalhadora rural datada de 01.01.2016 (ID 69790369 – pág. 1/3); boletim de ocorrência de 13.02.1975 onde o autor está qualificado como lavrador (ID 69790370).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (REsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se "que o exercício de atividade urbana, por si só, não afasta a condição de segurado especial, que poderá fazer jus à aposentadoria por idade rural, conquanto que fique demonstrado o exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (AgInt no REsp n. 1.397.910/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 3/8/2017). Outros precedentes: REsp n. 1.659.714/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; AgRg no REsp n. 1.301.993/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 30/6/2016; e AgRg no REsp n. 1.572.242/PR, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016.

III - No caso dos autos, o Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consignou expressamente os registros na carteira de trabalho de vínculos urbanos que foram a maioria por curtos períodos e todos fora do período de carência de 138 meses.

IV - Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1243766/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS URBANOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a atividade rural caracterizadora do direito ao benefício não deve, necessariamente, ser contínua e ininterrupta. Desse modo, o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campesino, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 329.930/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inserido no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Valdemar Andrade Filho, afirmou que conhece o autor há 30 anos; que o autor trabalhou na lavoura, na colheita café, algodão, milho; que o autor trabalha hoje na lavoura de acerola, maracujá; que ainda hoje trabalha na roça.

Por sua vez, a testemunha Dogival da Silva disse que conhece o autor há mais de 20 anos; que o autor sempre trabalhou na roça, que ainda hoje trabalha na colheita de café, acerola; que viu o autor trabalhando na semana passada colhendo acerola.

E, a testemunha Joaquim Borges de Carvalho afirmou que conhece a desde novo; que o autor sempre trabalhou na lavoura; que o autor ainda hoje trabalha na colheita de café e de acerola; que viu o autor trabalhando essa semana na colheita de acerola.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: " Dito isso, no caso, há prova documental suficiente, já que a parte autora juntou: a) contratos particulares de parceria agrícola (fl. 31-39); b) documento onde se qualifica como rural (fl. 43). Igualmente, a prova testemunhal confirmou o exercício de trabalho rural pela autora. (...). Portanto, considerando as dificuldades probatórias relacionadas às lides desta natureza, além da relativa proximidade temporal da prova escrita, entendo que a procedência do pedido é medida necessária."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a existência de requerimento administrativo e à míngua de recurso interposto pela parte autora, mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data citação, conforme a r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001248-08.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FLORENCIO CRISOSTOMO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Tati, tempestivamente da parte informando que o benefício não foi implantado ainda. Faça a ressalva nos embargos ou deixo para depois do julgamento? abs

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação mandamental com vistas à concessão de benefício previdenciário.

A parte autora, ora embargante, sustenta que há erro material no julgado, por divergência de datas relativas ao interstício da atividade nocente requerida na inicial e a mencionada na decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Razão assiste ao embargante.

Verifico efetivamente a ocorrência do erro material no voto, considerando que o termo inicial do interstício é **10/07/1989**.

Assim, onde se lê:

“...

Desta forma reconheço a atividade nocente em todo o interstício vindicado, isto é, de 10/10/1989 a 09/01/2009, devendo a autarquia proceder a respectiva averbação nos assentos previdenciários do impetrante.

...”

Leia-se:

“...

Desta forma reconheço a atividade nocente em todo o interstício vindicado, isto é, de 10/07/1989 a 09/01/2009, devendo a autarquia proceder a respectiva averbação nos assentos previdenciários do impetrante.

...”

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material apontado, mantendo no mais a decisão nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117873-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MOREIRA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por SEBASTIANA MOREIRA DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal, a partir de cada vencimento, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Nesse contexto, ponderou que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral, no qual se discutem os índices correção monetária e juros de mora aplicados a condenações impostas contra a Fazenda Pública, sendo que a questão não foi ainda definitivamente resolvida. afirmou que quando o STF considerou inconstitucional o uso da taxa de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para fim de correção de débitos do Poder Público, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4425 e 4357, o fez apenas com relação aos precatórios, não se manifestando quanto ao período entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação da responsabilidade da Administração Pública (fase de conhecimento do processo), aplicando-se por ora, assim, os termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação da Lei nº 11.906/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizáveis a partir da sua publicação. Deixou de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório. Em que pese a verossimilhança das alegações e a alegada necessidade da autora em receber o benefício para suprir a sua subsistência, entendeu que, dada a irrepetibilidade das parcelas eventualmente pagas à autora, caracterizado está o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, razão pela qual indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, com fundamento no art. 300, §3º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que embora a parte autora tenha comprovado que completou a idade mínima de 60 anos em 27.08.2016, não restou satisfeita a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado (180 meses). Aduz que foi encontrado apenas o recolhimento de 52 contribuições. Afirma que a parte autora possui labor na Prefeitura de São Luiz do Paraitinga, bem como na Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga, sendo que no processo administrativo fez-se necessário que a parte autora apresentasse declaração da Prefeitura Municipal de São Luiz do Paraitinga e da Câmara Municipal, informando o regime trabalhista exercido e para onde foram vertidas as devidas contribuições, mas a parte autora juntou apenas uma declaração da Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga, o que se mostra insuficiente. Acrescenta que a autora possui vínculos empregatícios concomitantes com a referida Câmara Municipal e com a mencionada Prefeitura, os quais não podem ser computados para tempo de contribuição em duplicidade. Acrescenta que as contribuições vertidas como facultativo no período de 01.09.2015 a 31.05.2016 não foram validadas por estarem no período superior a dois anos da data da validade do cadastro/atualização constante no CECAD. Por fim, argumenta que, na eventualidade de manutenção da sentença quanto ao mérito, deve ser observada a aplicação da isenção de custas, bem como a sua não condenação em despesas processuais, já que não houve qualquer dispêndio por parte da autora que é beneficiária da justiça gratuita, além de que eventual condenação deve ser acrescida de juros e correção monetária estabelecidos pela Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da lei 9.494/97, ou seja, que sejam aplicados a correção monetária e os juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do RE 870.947 do STF (TR até 19.09.2017 e IPCA-E após) (ID 11265489).

Com contrarrazões (ID 11265507), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Intimada a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga referente ao período lá laborado, bem como para que esclareça a existência de vínculo concomitante junto ao Município de São Luiz do Paraitinga, registrado no sistema CNIS da Previdência Social (ID 26298350), a parte autora "vem requer a juntada da certidão de tempo de serviço, emitida pela Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga - SP, tal como determinado, esclarecendo por fim, desconhecer as razões da existência de vínculo concomitante, junto a Prefeitura, uma vez que o trabalho prestado foi junto a Câmara Municipal, e não a Prefeitura." (ID 32800515 e 32800516)

Instada a se manifestar, a autarquia previdenciária vem "tomar ciência da juntada da certidão de tempo de serviço de fls. , que em nada acrescentou às anteriormente apresentadas na fase de conhecimento, uma vez que desacompanhada de documentação complementar; não podendo, portanto, servir para contagem de tempo de serviço, conforme exposto nas razões de recurso." (ID 48319468).

Foi determinada a intimação da autora para que complete a documentação apresentada, eis que a certidão de tempo de serviço deve indicar precisamente os períodos em que mantidos os vínculos em questão (dia, mês e ano de início e encerramento), bem como o regime para o qual foram vertidas as contribuições previdenciárias e dados complementares, como, por exemplo, o cargo exercido. (ID 50939327), tendo a parte autora cumprido o determinado (ID 63528943 e 63528946).

Dado vista à Autarquia quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora, esta não apresentou manifestação acerca dos novos documentos apresentados pela parte autora. (ID 83342808).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade sem a devida comprovação do período de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim entendidos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.

2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.

3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003. Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumprí-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(Resp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos sejam simultâneos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/05/2011)

No mesmo sentido: AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007; AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no REsp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 27 de agosto de 2016 (ID 11265132).

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses de contribuição - consoante a documentação acostada aos autos, em especial a certidão de tempo de serviço expedida pela Câmara Municipal da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga - SP, onde consta que a autora laborou naquela edilidade, exercendo o cargo de "servente", nos períodos compreendidos entre junho de 1986 a dezembro de 1994 e de abril de 1995 a dezembro de 1997 com vínculo regido pelo regime jurídico trabalhista, adotando-se o Regime Geral da Previdência Social, tendo as contribuições previdenciárias sido vertidas para o Instituto Nacional do Seguro Social, haja vista a inexistência de Previdência Própria naquele Município (ID 63528946); bem como o CNIS, onde constam os vínculos empregatícios da autora nos períodos de 01.07.1986 a 12/1991, 08.08.1990 a 12/1994 e de 01.10.1991 a 12/1993 como Município de São Luiz do Paraitinga, bem como os períodos de 02.10.1991 a 10/1996 com a Câmara Municipal da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga e de 02.10.1991 a 06/1996 e de 10.10.1991 a 12/1995 como Município de São Luiz do Paraitinga, além dos períodos de 01.02.2001 a 31.03.2003, de 01.04.2003 a 31.05.2003, de 01.09.2005 a 31.10.2005, de 01.08.2006 a 28.02.2007 e de 01.06.2007 a 31.03.2008 como contribuinte individual e de 01.09.2015 a 31.05.2016 como contribuinte facultativo (ID 11265286).

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a declaração da empresa em atividade, ainda que extemporânea do tempo de serviço declarado, serve como início de prova documental a ensejar reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Nesse sentido, o seguinte acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIALIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença e o Tribunal de origem, mediante análise das provas produzidas, entenderam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

2. A modificação do acórdão recorrido reclama reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Releva notar que "a declaração da empresa em atividade, ainda que extemporânea do tempo de serviço declarado, serve como início de prova documental a ensejar reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida" (REsp 312.365/SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 15/10/01).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 914.634/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

No caso dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "(...) além da declaração carreada às fls. 20, a parte requerente juntou os documentos de fls. 21/56, os quais consubstanciam recibos de pagamento fornecidos pela Câmara Municipal de São Luiz do Paraitinga em seu favor em razão do exercício da atividade como servente, documentos referentes a junho de 1986 a fevereiro de 1989 e, ademais, ressaltam-se os apontamentos constantes do CNIS de fls. 14/19. Tais documentos, por sua vez, foram corroborados pela prova testemunhal. Nesse sentido, a testemunha Antonio Augusto de Sousa, ouvida em juízo, esclareceu que foi vereador de São Luiz do Paraitinga de 1989 a 1996 e, nesse período, testemunhou a autora prestando serviços gerais à Câmara (fazia limpeza, servia água e café aos vereadores, entregava documentos, etc.). A testemunha José Arlindo Pereira Coelho afirmou que foi vereador de São Luiz do Paraitinga no período compreendido entre 1982 a 1992 e, durante esse tempo, sempre viu a requerente prestando serviços à Câmara (fazendo e servindo café, efetuando a limpeza, etc). Não soube dizer se, antes do período em que foi eleito, a autora já trabalhava na Câmara. A testemunha Manoel de Jesus Monteiro declarou que foi eleito vereador do município em 1988, iniciando o exercício de seu mandato em 1989 e findando em 1991. Disse que, quando iniciou sua função de vereador, a autora já trabalhava na Câmara Municipal e, mesmo após ter deixado o cargo de vereador, a autora continuou trabalhando na Câmara. Ela fazia e servia café aos vereadores, promovia a limpeza do prédio, ou seja, ela era responsável pelos "serviços gerais". Quando terminou seu mandato, sabia que a autora continuou trabalhando na Câmara. Assim, na hipótese em tela, verifica-se que está comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora em favor da Câmara Municipal do Município de São Luiz do Paraitinga, em face do início de prova material acostado e dos depoimentos colhidos em audiência de instrução."

Desse modo, tendo em vista a prova material corroborada pela prova testemunhal, é de ser reconhecido o período em que a autora trabalhou na Câmara Municipal da Estância Turística de São Luiz do Paraitinga - SP, conforme certidão extemporânea expedida pelo referido empregador.

Ademais, verifica-se que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a autora (empregada) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador.

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2007. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2007. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.

- O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.; REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398).

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência.

- Assim, devido o benefício desde a DER, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/11/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5438045-10.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR URBANO. PROVA PLENA. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELO DO AUTOR PROVIDO.

1 - Pretende a parte autora o reconhecimento judicial dos interstícios laborativos de 01/06/1971 a 10/07/1972, 11/07/1972 a 23/04/1975 e de 03/09/1976 a 31/03/1977, com sua contagem aderida aos demais intervalos integrantes de seu histórico laboral - composto por contratos de emprego anotados em CTPS e recolhimentos individuais vertidos à Previdência - tudo em prol da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo formulado em 19/10/2011 (sob NB 156.732.440-9).

2 - É expressa a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, no sentido de que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação.

3 - Dentre os documentos reunidos nos autos, observam-se cópias de CTPS do autor e comprovação de contribuições recolhidas aos cofres previdenciários, sob a inscrição de "contribuinte individual autônomo - condutor de veículos", matriculado em 01/03/1977, com microfichas comprovando os pagamentos efetuados entre março/1977 e abril/1980.

4 - Os elos empregatícios do autor, devidamente registrados em CTPS, são passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS, devendo, pois, integrar a contagem de tempo trabalhado, tendo em vista que anotações em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários, gozando de presunção iuris tantum de veracidade.

5 - Assim considerada a plenitude da CTPS, os demais documentos ofertados pelo autor também consagram a comprovação inequívoca de seu labor pretérito, nos seguintes intervalos: * de 01/06/1971 a 10/07/1972, junto ao empregador Miguel Blassoli: por meio de cópias de 1) Livro de Registro dos Empregados, com laudas relativas aos termos de abertura e encerramento, além do registro, propriamente dito, do contrato de trabalho do autor, principiado em 01/06/1971, com término aos 10/07/1972; 2) Termo de Assistência a Pedido de Demissão, emitido pela Divisão Regional do Trabalho em Jauá/SP, órgão subordinado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, cujo teor revela o acompanhamento prestado ao empregado (ora autor), à ocasião de sua demissão, no tocante à apuração de verbas devidas ante a rescisão empregatícia; * de 11/07/1972 a 23/04/1975, junto ao empregador José Espelho - Transporte, Terraplenagem de Obras: por meio de cópias de 1) Registro de Emprego, com dados do contrato de trabalho do autor, principiado em 01/07/1972, e encerrado aos 23/04/1975; 2) Rescisão de Contrato de Trabalho, donde verificadas as datas de admissão e desligamento do autor em, respectivamente, 11/07/1972 e 23/04/1975; * de 03/09/1976 a 31/03/1977, junto ao empregador Francisco Benedito Tirol: por meio de cópias de 1) Cadastro Geral de Empregados e Desempregados expedido pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra, órgão subordinado ao Ministério do Trabalho, constando o nome do autor como empregado admitido em setembro/1976 e desligado em março/1977; 2) Relação Anual de Informações Sociais - RAIS; 3) Relação de Empregados - RE, correspondentes a setembro/1976 até fevereiro/1977; 4) Folhas de Pagamento dos meses de setembro/1976 a março/1977; 5) Rescisão de Contrato de Trabalho, donde verificadas as datas de admissão e desligamento do autor em, respectivamente, 03/09/1976 e 31/03/1977; 6) Autorização para Movimentação de Conta Vinculada, chancelada por agência bancária aos 14/04/1977.

6 - Devem ser aproveitados os documentos coligidos, acima descritos, posto que se inserem na categoria de prova plena, enfatizando-se que, na ausência de recolhimento das contribuições legais, o obreiro não pode ser prejudicado pela inércia do empregador - a quem, por certo, compete o recolhimento - cumprindo ressaltar, também, o dever do Instituto quanto à fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia alheia.

7 - Conforme planilha em anexo, procedendo-se ao cômputo dos intervalos reconhecidos nesta demanda, acrescidos do tempo entendido como inconvencioso (inseridos no CNIS e nas tabelas confeccionadas pelo INSS), verifica-se que o autor em 19/10/2011 (ocasião do pedido frente aos balcões da autarquia), contava com 36 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço, assegurando-lhe o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

8 - Marco inicial do benefício estabelecido na data da postulação administrativa (19/10/2011), momento da resistência inicial do INSS à pretensão do segurado.

9 - Correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Honorários advocatícios fixados moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - no percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

12 - Apelo da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1749726 - 0002400-61.2011.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. PERÍODO POSTERIOR A 25/07/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO. CTPS FAZ PROVA PLENA DO LABOR EXERCIDO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFESSE. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS.

I - A comprovação de labor rural exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ. A parte autora colacionou documentos constando sua profissão a de lavrador.

II - As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos harmônicos e consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça, em companhia de seus familiares, durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado. Precedentes.

III - Não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

IV - Para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 25/07/91, a parte autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias.

V - As anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Portanto, referidos vínculos devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

VI - Tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

VII - Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixa-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum.

VIII - No tocante à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

IX - Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2226957 - 0000843-35.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

Por fim, observa-se que mesmo sem considerar o período em que a parte autora recolheu como contribuinte facultativo (01.09.2015 a 31.05.2016), restou demonstrada a carência necessária à concessão do benefício.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **SEBASTIANA MOREIRA DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade, com data de início em **27/08/2016** (data do requerimento administrativo – ID 11265175).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009029-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: T. M. P. R.
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por THALLES MIGUEL PEREIRA ROSA em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de dependentes do segurado Adriano Roberto Rosa, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender não estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício, na medida em que o valor da última remuneração recebida pelo recluso antes da prisão foi superior ao limite estabelecido para enquadramento no critério de baixa renda vigente na data do encarceramento. Tomou sem efeito a decisão que, em sede de agravo de instrumento, conferiu efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar a implantação do benefício. Autor condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, acrescido de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC (ID 84996338 – pág. 101/104).

Apela o autor sustentando, em síntese, que, consoante anotações da CTPS e extrato do CNIS, à época do encarceramento ocorrido em 16/05/2015 o segurado não auferia qualquer renda, por estar desempregado. Aduz que para aferição do critério de baixa renda deve ser considerado o salário de contribuição do mês anterior à rescisão do contrato de trabalho, sem a inclusão das verbas rescisórias. Por fim, sustenta que eventual salário de contribuição acima do teto regulamentar, associado ao posterior desemprego do segurado, não impede a concessão do auxílio-reclusão, e que não corre prescrição em desfavor do menor absolutamente incapaz. Requer seja dado provimento ao recurso (ID 84996338 – pág. 110/119).

Sem contrarrazões (ID 84996338 – pág. 125), subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 84996338 – pág. 130/133).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar ao autor a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Constituição Federal

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

EC nº 20/98

“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Na hipótese dos autos, o autor, nascido aos 23/05/2014, comprovou ser filho do recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida (ID 84996338 –pág. 17).

O recluso recolheu-se à prisão em 16/05/2015 (ID 84996338 –pág. 25) e o seu último vínculo empregatício perdurou até 31/01/2015 (ID 84996338 –págs. 23 e 31).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.

I- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

III- No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.

IV- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/1999, não flui contra menor incapaz, observando-se a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 11/STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, V, "c", do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data do recolhimento do segurado à prisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000130-09.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SORAYA MARIA ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão (id 90584998) que deu parcial provimento ao seu recurso de apelo, determinando a revisão de sua benesse (aposentadoria por tempo de contribuição), mediante o reconhecimento e a inclusão do tempo adicional resultante da conversão, pelo fator 1.2, do tempo de serviço especial para comum.

Alega-se a ocorrência de obscuridade no julgado quanto ao interstício de 29/04/1995 a 31/07/2000, cuja especialidade alega que não foi reconhecida.

É o sucinto relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina ao fundamentar que:

“...

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

Inobstante haver períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obsta o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição aos aludidos agentes biológicos previstos na legislação.,

....

Assim, em face à existência do risco no desempenho da atividade, considero-a como nocente, exceção feita ao interstício de **01/08/2000 a 30/12/2008**, em que exerceu atividades de cunho administrativo. Com efeito, suas atividades consistiam em “ Atender os professores com requisição de equipamentos e material de apoio para as aulas. Organizar eventos relacionados à faculdade, atender aos alunos com relação às disciplinas como xerox, transparência, realizar a divulgação do vestibular da FEC, preparar aulas prática das disciplinas fundamentais de enfermagem, utilizando somente bonecos.

A atividade no período deve ser considerada comum.

“...

“

Assimao contrário do que equivocadamente alega, o interstício de 29/04/1995 a 31/07/2000 foi reconhecido.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031445-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO ANTONIO GEHLEN
Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI - SP251688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035270-51.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA MEIRES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do INSS objetivando o reconhecimento de período trabalhado em condições especiais, sua conversão em tempo comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora alegando cerceamento de defesa ante a não realização de laudo pericial e oitiva testemunhal. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que demonstrou a especialidade de seu labor nos períodos pleiteados, motivo pelo qual faz jus ao benefício pretendido.

Esta Relatoria deu provimento à apelação para reconhecer a especialidade do labor em parte dos interstícios vindicados, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por insuficiência de tempo de serviço.

Inconformada a parte autora agravou da decisão reiterando a necessidade de prova pericial e anulação da sentença.

A decisão agravada foi reconsiderada e a matéria preliminar de cerceamento de defesa foi acolhida.

Os autos retornaram à Vara de origem e a prova pericial foi realizada, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer a nocividade do labor nos interstícios de 08/07/1986 a 18/06/1990 e de 06/03/1997 a 19/12/2012, com a concessão da benesse perseguida a partir do requerimento administrativo (15/02/2013).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

O INSS apela. Impugna a prova pericial realizada, aduzindo a ausência de comprovação e impossibilidade de reconhecimento da atividade nocente no período reconhecido, à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, págs. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11. **Do agente nocivo ruído**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Da atividade de enfermagem

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento por categoria profissional até 05/03/1.997, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód. 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso Especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição de cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de Enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular, fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colegiado Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. I. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora

(STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examino os períodos reconhecidos.

De 08/07/86 a 18/06/90 e de 06/03/1997 a 10/12/2012.

Consta que no primeiro interstício a parte autora esteve vinculada à empresa agropecuária, no setor de *Oficina Mecânica de Autos*, onde exerceu as funções de *Faxineira* e, no referente ao segundo interstício, esteve vinculada à instituição de saúde (Santa Casa de Misericórdia), onde exerceu as funções de *Auxiliar/Técnico de Enfermagem*.

Para se averiguar a nocividade dos períodos, foi determinada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

Apurou-se para o primeiro interstício a exposição habitual e permanente ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância (84,5 dB A). Consta, ainda que a empresa não forneceu a documentação relativa ao eventual uso de EPI.

Refiro o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05/03/1.997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis (Decreto n. 53.831/64); de 06/03/1.997 a 18/11/2.003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (Anexo IV do Decreto n. 2.172/97) e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80, 6 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

No tocante ao segundo interstício, ao exercer as funções inerentes à atividade de enfermagem, apurou a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias). Consigno que as atividades estão previstas no código 2.1.3, do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97.

Anoto que os quesitos foram respondidos e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno, com a indicação de assistência técnica, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, r. deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001871-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: APOLOONIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 21/10/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença a partir do requerimento administrativo em 10/7/14 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, de indígena e trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença, tendo em vista a comprovação pela perícia judicial da incapacidade laborativa total e definitiva, com quadro clínico irreversível e sem possibilidade de readaptação funcional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parcer do Ministério Público Federal a fls. 138/146 (id. 71281588 – págs. 1/9), opinando pelo provimento do recurso para reforma a R. sentença e conceder a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo formulado em 4/8/14 até o advento da aposentadoria por idade concedida (3/4/17). De ofício, manifesta-se pela regularização da representação processual do autor analfabeto.

Em 31/7/19, a fls. 153/154 (id. 72935410 – págs. 1/2), proferi despacho para que o I. Procurador do autor apresentasse procuração por instrumento público de mandato, bem como ratificasse os atos anteriormente praticados.

Empetição de fls. 156/158 (id. 90233672 – págs. 1/3), 25/3/15, informou o procurador o falecimento do autor, requerendo a habilitação das duas filhas maiores e capazes.

Em 4/11/19, determinei a intimação do INSS (fls. 176 – id. 99695819), tendo sido juntada a manifestação do INSS acerca do pedido de habilitação das sucessoras a fls. 178 (id. 107135354).

É o breve relatório.

Conforme a cópia da Ação de Suprimento de Registro de Óbito de fls. 161/ (id. 90233676 – págs. 1/5, id. 90233678 – págs. 1/2, id. 90233679 – págs. 1/2, id. 90233680 – págs. 1/6), ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Arambará, Estado de Mato Grosso do Sul, houve o falecimento do autor Apolônio Gonçalves, em 17/4/19, conforme cópia da Declaração de Óbito nº 25603784-1 (fls. 159/160 – id. 90233673 – págs. 1/2).

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 70 do CPC/15). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual "*começa do nascimento com vida*" (art. 2º da Lei nº 10.406/02) e termina com a morte (art. 6º da Lei nº 10.406/02).

Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretária de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto"* (in "Instituições de Direito Processual Civil", pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus).

Dessa forma, considerando que a irregularidade na procuração já estava presente desde o ajuizamento da ação e tendo a parte autora falecido sem que tenha sido regularizada a sua representação processual, considero a existência de vício insanável que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito.

Casos semelhantes ao presente já foram objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÊ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.

- Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da triade processual.

- Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc. I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.

- Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito."

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CITAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA DA RÉ. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, CPC.

1 - Falecimento das rés ocorrido em datas que antecedem o ajuizamento da presente ação rescisória. Inaplicável a hipótese de substituição das partes por seus sucessores.

2 - Falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.

3 - As rés que remanesceriam no pólo passivo desta demanda faleceram após o ajuizamento da ação, mas entraram em óbito em data anterior à concretização do ato citatório. Dessa forma, não cabe chamar aos autos eventuais sucessores, uma vez que o instituto da habilitação pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabilizada.

4 - Eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o polo passivo nela indicado como no caso dos autos, não mais seria considerado, uma vez encerrado o biênio decadencial, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

5 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, IV, CPC. Agravo regimental prejudicado."

(AR nº 2000.03.00.051049-8/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., D.E. 23/9/11, grifos meus)

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 485, inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC/15, ficando prejudicada a apelação.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

1 - **Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.**

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO - ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA**

(...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inciso IV, do mesmo estatuto legal, e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789637-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIO SENA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787126-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUI DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão objeto do agravo interno está relacionada com a matéria constante nos autos do RE Nº 791.961, eleito como paradigma de repercussão geral (tema 709 possibilidade de percepção do benefício de aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde); na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5799290-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FERRASSI
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, tempestivamente contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, negou provimento à apelação do INSS.

Alega o autor, ora embargante, que a decisão é omissa, uma vez que a decisão se omitiu quanto à ausência de manifestação acerca do índice de correção monetária a ser aplicado.

É RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão

Alega-se que a decisão é omissa, quanto à ausência de manifestação acerca do índice de correção monetária a ser aplicado.

Sem razão o embargante.

A r. sentença determinou que para o cálculo das parcelas dos benefícios vencidas, incidirá o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado nas ADIs 4425 e 4357.

Não houve apelação das partes quanto aos critérios utilizados pela sentença de 1º grau, portanto restou preclusa a questão.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1 - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6075524-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA MARTINS MARINHO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **auxílio-doença**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder à parte autora **SANDRA REGINA MARTINS MARINHO DA SILVA** o benefício requerido. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 97782333)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **SANDRA REGINA MARTINS MARINHO DA SILVA** busca a concessão de auxílio-doença.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º *Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.*

§ 2º *Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

§ 3º *Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º *Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031244-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: HELIO MENDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.019, inc. II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013899-30.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA TERESA FERREIRA CAHALI - SP56715
APELADO: HILARIO TIEPPO, JOAQUIM FLAMINO, NELSON CONSTANTINO CONCEICAO, JOSE DIAS FERREIRA, JOSE ANTONIO THOME, JOSE MARCOS CASADEI,
RAIMUNDO NONATO PAES LANDIN
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
Advogado do(a) APELADO: ALDENI MARTINS - SP33991
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fs. 262/266 do ID 104601175). Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018799-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NUCILIA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N
APELADO: NUCILIA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

DESPACHO

1. Ciência da digitalização, intím-se as partes para que indiquem expressamente a este Juízo eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido **in albis** o prazo, voltemos autos conclusos.

Intím-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891408-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO DE MELO GOMES - SP220976-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial. Diante da sucumbência, condenou a parte autora com o pagamento das custas e despesas processuais, mais os honorários da parte adversa de 10% sobre o valor da causa por equidade, suspensa a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da gratuidade processual. Em consequência, julgou extinto o processo de conhecimento, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, alegando ter comprovado a atividade rural em todo o período explicitado na exordial, tendo jus a aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 26/02/1953, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessári a comprovaçã o do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 26/02/1953 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 26/02/2013, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópia dos seguintes documentos:

- a. Certificado de propriedade rural em nome de seu genitor (Angelo Berti) datada do ano de 1951;
- b. Certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 27/04/2013;
- c. CNPJ em nome do autor, ano de 2007, como produtor rural (cultivo de café);
- d. Notas fiscais de produtor rural em nome do autor, dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2017;
- e. Comprovante de gozo de auxílio-doença concedido em favor do autor no ano de 2015 em que consta como sendo sua atividade a rural;
- f. Comprovante de conta de energia em nome do autor, onde consta que a propriedade é rural;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.
2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 3. (...)
 4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
 5. Recurso improvido.
- (STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, sendo que as testemunhas afirmam que o conhecem há 40 anos, e sempre o viram no mesmo local a laborar na lavoura na plantação de café e outros.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 17/10/2017, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condene o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mqschiav

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031017-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BALBINO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671931-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA FELISMINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos (doc. 97073409), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073666-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: LUIZA ANTONIA COLETA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2019 1130/1262

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 24/1/19, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (26/12/16), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 24/1/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 26/12/16 (cessação administrativa do auxílio doença) a 24/1/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DA SILVA FARIA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDIVALDO DE SOUZA PORTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALDENI MARTINS - SP33991
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827711-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N, PRISCILA DE CASSIA MOREIRA - SP290389-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000322-21.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SALVINO DA SILVA
CURADOR: MARIA DAS GRACAS MAURICIO DA SILVA PAULO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LAGOIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376730-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ESTER MIRANDA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018128-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANTONIA RIBAS PINK E BELFORT DE MATTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: ALAN SKORKOWSKI - SP287364, FABRICIO ANGERAMI POLI - SP281802, GILBERTO BERGSTEIN - SP154257

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020938-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI

DESPACHO

Vistos.

ID 90344198 – págs. 121/128: Intime-se a parte autora e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001891-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAERTE DE SOUZA GOIS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029944-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
INTERESSADO: SIMONE RIBEIRO CAMPOS
Advogado do(a) INTERESSADO: HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794097-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO VICENTE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N, PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002322-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VALDECI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 89632601 – fls. 78/83: Ante a interposição dos embargos de declaração pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face do v. acórdão (ID 89632601 – fls. 68/75), intime-se o embargado VALDECI DA SILVA para apresentação de contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2.015.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114324-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 68286426: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031322-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: MARIA JOSE MEDINA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LUIZ DUARTE PACHECO - SP187667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788596-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA DE FATIMA NOGUEIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157772-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: JORGE LUIZ VILELA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 99007045: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5648342-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: APARECIDA FLAUSINO DE MELLO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

IDs 98204866 e 99474643: Intime-se as partes para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007899-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO ROBERTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CRISPIM BATISTA DA CRUZ

Advogados do(a) INTERESSADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014508-87.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: MASAAKI INOGUCHI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 135, dos autos físicos (fls. 40 do ID 104600974): O INSS apresentou manifestação por cota nos autos, requerendo o *“desentranhamento da decisão de fls. 132-134, por trazer matéria estranha à veiculada no recurso interposto”*.

A decisão de fls. 132/134 (fls. 34/39 do ID 104600974) refere-se, na realidade, ao acórdão proferido pela 8ª Turma, motivo pelo qual mostra-se completamente inadequada a via eleita para impugnar o aresto proferido.

Certifique-se o trânsito em julgado, baixando-se os autos à respectiva vara de origem. Int.
São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004178-86.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CELSO NATALINO ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO NATALINO ANDRE
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 97346839: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000948-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MARINHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075098-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NASARIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001082-42.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE LIMA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora aposentadoria por idade rural, a partir da citação (21.11.2013 – fls. 17). Condenou, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas. Os juros de mora e correção monetária das prestações vencidas entre a data de início do benefício e de sua implantação deverão ser calculados na forma prevista pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, à vista das parcelas vencidas até a sentença, já que é possível verificar, de plano, que não ultrapassarão o montante de 200 salários-mínimos. Sem condenação nas custas, em face de o réu ser isento de seu pagamento. Por fim, deixou de determinar a remessa necessária, a teor do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não comprovou a carência exigida e o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, razão pela qual seu pedido deve ser julgado improcedente. Anota que juros e correção monetária devem incidir conforme a Lei 11.960/09, e não do IPCA-E. Pretende a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de sentença. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 88/92), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a égide do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.03.2013 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 16.09.1976, onde o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 09); CTPS do marido da autora, onde consta registro como serviços rurais gerais, nos períodos de 01.11.2003 a 01.03.2004, 01.10.2005 a 01.06.2006, 01.08.2007 a 01.06.2008, 01.03.2009 a 01.07.2009 (fls. 11/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fé, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Neri Ubaldo Machado, afirmou que conhece a autora que trabalhou para ele como boia-fria; que o marido da autora também trabalhou para ele registrado; que a autora ainda trabalha para a testemunha.

Por sua vez, a testemunha Alcides de Almeida, afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos; que conhece o marido da autora; que trabalhou com o marido da autora como boia-fria; que já viu a autora trabalhando como boia-fria; que a autora estava trabalhando semana passada na lavoura; que a autora nunca trabalhou na cidade.

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "Ouidas em juízo, as testemunhas, em depoimentos claros, seguros, espontâneos, mais ou menos circunstanciados e cronologicamente situados, confirmaram que a parte autora trabalhou na roça durante o período juridicamente relevante. Harmônicas entre si as provas documental e oral, à vista do exposto, o pleito é de ser acolhido."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ausente comprovante de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é devido a partir da citação, em 21.11.2013 (fls. 17).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001498-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE MARIA JOANONI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069226-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757866-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DIRCE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIRCE SOARES DOS SANTOS em face da sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, ficando a autora condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC, observando-se o artigo 98, §3º, do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que demonstrou materialmente na inicial que laborou no campo na condição de trabalhadora agrícola por período superior à carência exigida, que para o caso em tela corresponde a 180 (cento e oitenta) meses de trabalho rural, conforme preconiza o artigo 143 conjugado com o artigo 142 da Lei 8.213/1991. Afirma que juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença, "para que seja deferido o benefício da aposentadoria no valor de um salário mínimo vigente desde a data da citação, arcando também com todo o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.354.908/SP, realizado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de ser necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.08.2017 (ID 70745511), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: CTPS da autora onde consta registro como serviços diversos na lavoura nos períodos de 01.03.1996 a 31.01.2000 e 01.09.2000 a 30.06.2002 (ID 70745514 – pág. 1/2); extrato do CNIS em nome da autora onde consta vínculo rural nos períodos de 03.08.1988 a 04.08.1988, 01.07.1991 a 15.09.1991 (ID 70745515 – pág. 1).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boia-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL DO CÔNJUGE FALECIDO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, conforme analisado pelo Tribunal de origem, confirmando a sentença, a autora tem direito a receber o benefício da aposentadoria por idade, tendo em vista que os documentos juntados aos autos acrescidos pela prova testemunhal são suficientes para demonstrar o exercício de atividade rural.

3. A condição de trabalhador rural do cônjuge, mesmo após seu falecimento, pode ser estendida à esposa, desde que haja prova testemunhal que corrobore as informações existentes na documentação apresentada, como ocorreu no caso. Precedentes: AgRg no AREsp. 151.526/GO, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 16.11.2015; AgRg no REsp. 1.452.001/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.3.2015; e AgRg no AREsp. 119.028/MT, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15.4.2014.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 327.175/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1650326/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução pro misero para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

2. O conjunto probatório da ação originária demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria.

5. Ação rescisória procedente.

(AR 2.338/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

No mesmo sentido: REsp 1779140, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24.09.2019, DJe 25.09.2019; AREsp 1565295, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 28.09.2019, DJe 20.09.2019; AREsp 1522933, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 05.09.2019, DJe 16.09.2019; REsp 1836192, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 11.09.2019, DJe 13.09.2019; AREsp 1559602, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 03.09.2019, DJe 05.09.2019; AREsp 1540997, Rel. MINISTRO SÉRGIO KUKINA, d. 29.09.2019, DJe 02.09.2019; AREsp 1539553, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, d. 19.08.2019, DJe 23.08.2019.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assimentados:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal. 3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cf. mídia).

A testemunha Benedito Luiz, afirmou que conhece a autora do trabalho, na roça; que a autora trabalhou na Fazenda São José, Fazenda São João; que a autora sempre trabalhou na roça.

Por sua vez, a testemunha Mauro Aparecido Rojo, afirmou que conhece a autora há 30 anos; que a autora sempre trabalhou na roça; que a autora trabalhou na Fazenda São José, Fazenda São João; que a autora continua trabalhando.

E, a testemunha Neide Aparecida, disse que conhece a autora do serviço; que trabalhou com autora na lavoura uns 20 anos; que trabalhou com a autora na Fazenda São João; que a autora sempre trabalhou no campo; que a autora continua trabalhando.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, ou seja, 14.09.2017 (ID 70745516 - pág. 1), nos termos do art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (2019), uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 14.09.2017.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguraram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073725-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANCY DAS LUZES BELCHIOR VITO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023586-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LINCOLN GUILHERME FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pelo autor a título de aposentadoria por invalidez, concedida por tutela antecipada, posteriormente cassada, ante a improcedência do pedido.

Sustenta o agravante, em síntese, que a possibilidade de cobrança dos valores pagos por tutela antecipada posteriormente revogada está prevista expressamente no artigo 302 do CPC, portanto, não só é possível a cobrança dos valores pagos indevidamente, como é desejável que a cobrança se faça nos mesmos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Tania Marangoni (ID 90479855).

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 107262865).

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP**, a questão relativa à *“Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada”*, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 692**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.656/SP, 1.734.647/SP, e n. 1.734.698/SP**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848966-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENEROSA RAMOS FIDALGO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva reconhecimento dos períodos que trabalhou em serviços rurais sem registro em carteira de trabalho, com a expedição de certidão de tempo de serviço prestado.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado por GENEROSA RAMOS FIDALGO reconhecendo, para fins previdenciários, o tempo de serviço da autora em atividade rural no período compreendido entre 22/06/1966 a 03/05/1981 e 01/11/1983 a 10/12/2000. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Sucumbente, arcará a ré com honorários advocatícios do procurador do Autor, os quais, a teor do disposto no § 2º, do artigo 85, do NCP, fixados em 10% do valor atualizado do débito acumulado. Diante da nova redação do inciso I, do artigo 496 do Código de Processo Civil, aguarde-se o prazo para interposição de recurso voluntário e remeta-se o feito em seguida à Superior Instância, eis que sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que os depoimentos foram gravados em mídia. No mérito, alega que não merece guarida o reconhecimento do período rural postulado pela autora desde 1966, pois não apresentou início de prova material para tanto. Alega que a parte não tem nenhum documento para comprovar seu labor rural e o primeiro documento de seu genitor é datado de 1980. Aduz que que o tempo de serviço prestado pelo segurado trabalhador rural, em período anterior a novembro de 1991, apenas poderá ser computado como tempo de serviço em benefícios do Regime Geral da Previdência Social, entretanto, não poderá ser considerado para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, salvo, neste caso, se devidamente indenizado (art. 96, IV, da Lei 8.213/91). Anota que na r. sentença não restou consignado que o período após 1991 para ser considerado para fins de carência necessita ser indenizado. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pela parte autora, no período 22/06/1966 a 03/05/1981 e 01/11/1983 a 10/12/2000, para fins previdenciários.

Afasto a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que os depoimentos gravados em mídia foram arquivados em cartório sob título 1003390-19.2017.8.26.0081, facultando às partes a obtenção de cópias dos arquivos.

No mérito, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR 1996/1997, 1992, 1995 do Sítio Lagoa Seca, em nome do pai da autora (ID 78551644, 78551651, 78551652); ITR em nome do pai da autora dos anos de 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 (ID 78551645, 78551646, 78551647, 78551648, 78551649, 78551650); notas fiscais de produtos em nome do pai da autora datadas de 12.06.1980, 10.03.1986, (ID 78551654 – págs. 1/2), recebido de entrega de leite em nome do pai da autora 01.1980, 05.1980, 06.1980, 11.1980, 12.1980, 08.1980, 10.1980, 09.1980, 04.1980, 07.1980, 03.1980 (ID 78551655 – págs. 1/14).

Frisa-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. No acórdão recorrido ficou consignado: "Não servem como início de prova material os documentos trazidos pelo autor com a inicial". (fl. 157, e-STJ)

4. Nesse contexto, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJE 23/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo. 3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rúrcola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014 e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1651564/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL ASSEGURADA À MULHER.

1. No caso dos autos, o Tribunal de origem ao analisar a matéria concluiu, mediante a análise conjunta dos documentos e dos depoimentos testemunhais, que a autora fez jus a concessão da aposentadoria pleiteada.

2. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que "somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar, se a renda obtida com o exercício de atividade urbana fosse superior àquela decorrente da atividade rural ou mesmo dispensasse o exercício dessa pelos demais membros integrantes do grupo familiar; prova essa que não veio aos autos." (AgRg nos EDEI no REsp 1057059/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/6/2012, DJe 28/6/2012.)

4. Ressalte-se que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher.

5. Por fim, desconstituir o reconhecimento das provas testemunhais aptas a corroborar os documentos acostados aos autos requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1359276/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.

2. É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal. Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame do conjunto fático-probatório não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1424675/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 04/10/2012)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO.

1. O início de prova material não se confunde com prova plena, mas sim meros indícios, que podem ser complementados com os depoimentos testemunhais.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campestres, o exame das provas colocadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem desconsiderou: (a) o certificado de reservista, pois a profissão de lavrador foi escrita à mão, com legibilidade comprometida; (b) a certidão de casamento, pois registra a profissão do recorrente como carpinteiro; (c) a prova testemunhal não ter sido contraditória, pois todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que trabalharam com a requerente - como bóia-fria.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310097/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora, no período pleiteado (cf. mídia).

A testemunha Moacir Machert afirmou conhecer a autora desde que ia na escola; que a autora morava no bairro rural Lagoa Seca; que era na época de 1970; que a autora trabalhava com os pais, que tirava leite, mexia com gado; que o pai dela tinha pequena propriedade; que a autora sempre morou com os pais; que ela não se casou; que a propriedade era de pecuária de leite, tinha corte também; que a autora, um irmão e o pai trabalhavam na fazenda; que a autora trabalhou 3 a 4 anos na usina como faxineira ou cozinheira; que a autora depois que saiu da usina voltou a trabalhar na roça, inclusive para a testemunha, como volante; que a autora trabalhou com ele até 2002 e 2003; que depois ela veio para a cidade com os pais.

Por sua vez, a testemunha Nelson Luiz disse que conhece a autora desde que ela tinha 10/12 anos, que tirava leite junto com o pai dela; que a autora ela morava na Lagoa Seca; que é um bairro rural; que a autora trabalhava na propriedade do pai dela; que a autora morou a vida toda com o pai até 2000/2002; que a autora se mudou com seus pais do Bairro Lagoa Seca por volta do ano de 2000 a 2002; que a autora ajudava o pai a tirar leite; que o irmão ajudava também; que eles não tinham funcionários; que a autora trabalhou um tempo como "volante" em lavouras e uns 3 anos na usina; que depois da usina a autora voltou a trabalhar para seus pais, bem como na lavoura na região; que a autora trabalhava na lavoura de amendoim, milho, feijão, arroz.

Assim, as testemunhas corroboraram o início de prova material colhido nos autos, narrando que a autora exerceu atividade rural nos períodos de 22/06/1966 a 03/05/1981 e 01/11/1983 a 10/12/2000.

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO NA ATIVIDADE CAMPESTRE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE À MAIOR PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. PROVA TESTEMUNHAL QUE CORROBORA TODO O PERÍODO. CARÊNCIA. ATENDIMENTO. DECISÃO RESCINDENDA NO MESMO SENTIDO DO ENTENDIMENTO DO STJ. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. A certidão de casamento do trabalhador serviu como indicio probatório quanto à sua profissão (lavrador), bem como quanto à de seu pai, elastecendo a abrangência probatória para antes da data de edição do documento, alcançando período de sua adolescência (12 anos), quando iniciou o seu labor no campo, auxiliando seu pai; o que foi corroborado com o depoimento das testemunhas.

2. A Primeira Seção ratificou esse entendimento quando do julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo da controvérsia, destacando a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural mediante apresentação de início de prova material, sem a delimitação do documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, desde que tais elementos probatórios sejam confirmados por testemunhos idôneos, a elasteceer sua eficácia.

3. A averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à Lei n. 8.213/1991 prescinde de recolhimento, especialmente quando o período pretendido se refere a trabalho registrado em carteira profissional.

4. A decisão rescindenda está no mesmo sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo violação literal de dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a coisa julgada.

5. A documentação apresentada não embasa a alegação de erro de fato, tampouco o argumento de que o julgado rescindendo tenha considerado inexistente fato ocorrido ou considerado existente fato não ocorrido, a ponto de justificar a rescisão do decísum, nos termos do art. 485, IX, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida incólume a decisão rescindenda.

6. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.990/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 18/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo concluiu que a parte agravante não comprovou o exercício da atividade rural, porquanto, ausente início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à data de início de vigência da Lei n.º 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1793400/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado, consoante inteligência do artigo 535 do CPC.

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI, ART. 485, V E IX, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não se exige o recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

2. Pedido da ação rescisória procedente.

(AR 3.339/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

Frise-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027033-98.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019; 8ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001758-21.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 11/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, dever ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, nos períodos de 22/06/1966 a 03/05/1981 e 01/11/1983 a 10/12/2000, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677332-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISaura Madalena de Souza Lopes
Advogado do(a) APELADO: Arlete Alves dos Santos Mazzoline - SP141845-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao compular os presentes autos, distribuídos em 24/5/19, verifiquei tratar-se de cópia integral da **Apelação Cível nº 0018942-07.2018.4.03.9999**, distribuída em 2018, cujos autos já foram julgados, bem como baixaram à Vara de Origem. Dessa forma, dê-se baixa do presente feito no Sistema do PJe e no Sistema de Acompanhamento Processual, certificando-se. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-85.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR DE ARAUJO SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000096-43.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ SAMPAIO
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005018-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789478-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DANIEL
Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075812-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da citação, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação administrativa (10/5/18).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (10/5/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5562770-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NIVALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033990-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (*desaposentação*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões da parte autora, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "*a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário*".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazer-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "*remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios*", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assimmentado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar ainda que não se cuida, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazer do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada *desaposentação*, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004482-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SULLIVAN LINCOLN DA SILVA RIBEIRO - SP225532-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001564-41.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA ALCANTARA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à cobrança de valores relativos a benefício previdenciário recebidos pela segurada.

O Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito e declarou a nulidade da certidão da dívida ativa, sob o fundamento de inadequação da via eleita.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da sentença.

Por força do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria referente à impossibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário recebido indevidamente pelo segurado não comporta mais nenhuma discussão, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.350.804/PR, firmou entendimento no sentido da inadequação da via executiva para cobrança de benefício previdenciário indevidamente pago. Asseverou o E. Ministro Relator Mauro Campbell Marques em seu voto que "os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, §2º, da Lei n. 4.320/64 e tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Desta forma, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior".

Transcrevo a ementa do julgado acima mencionado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1.350.804/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 12/6/13, DJe 28/6/13)

Em decorrência do julgamento acima transcrito, foi fixada a seguinte tese (Tema nº 598) pela C. Corte Superior, *in verbis*:

"À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil."

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos especiais repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071945-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA IZABEL VIEIRA ZANARDI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) como depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031467-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DUTRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos não demonstram insuficiência de recursos para pagar as custas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.295,31.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023238-74.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
 AGRAVANTE: J. V. D. S. F.
 REPRESENTANTE: TATIANE TAYETTE DE SOUZA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA CAMILO SANTANA - SP397616,
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz, ainda, ser portador de deficiência intelectual.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 102267762).

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90301358 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem (ID 90283714).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelso Corte reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas" (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-aperas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (v., a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplassemse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

EI 00072617120124036112, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1870719, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO,

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceitação de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, o agravante teve indeferido o pedido de benefício de prestação continuada. Diante da negativa, ajuizou a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido a tutela provisória, fixando data para a realização do estudo social e da perícia médica.

Depreende-se dos atestados médicos acostados aos autos que o autor, de 9 anos, apresenta síndrome de Skraban-Deardoff, apresentando deficiência intelectual, fala tardia, convulsões e distúrbios faciais. Conforme o documento de ID 90284459, datado de 29/01/2019, o autor "*necessita de acompanhamento da mãe em todas as atividades rotineiras: se alimentar, se vestir, se locomover, se higienizar(...)*".

No que tange à condição econômica, verifica-se que o genitor do agravante, conforme consulta ao CNIS, apresenta rendimentos no patamar de R\$ 3.469,00 na competência 10/2019. Por seu turno, a mãe do requerente, Tatiane Tayette de Souza, percebe remuneração no valor de R\$ 2.411,11 na competência 10/2019, de acordo com os dados extraídos do CNIS.

Todavia, tais dados isoladamente considerados são insuficientes, por ora, para comprovar situação de vulnerabilidade financeira. Referida análise abrange outros elementos que, no caso, poderiam ter sido demonstrados por peças constantes do processo administrativo, cuja cópia deixou a parte autora de acostar aos autos. A mera informação acerca da composição do núcleo familiar e da respectiva renda não autoriza a concessão da benesse.

Destarte, em sede cognição sumária, constata-se que a prova até então produzida é insuficiente para indicar a existência de miserabilidade do autor, sendo de todo recomendável que se aguarde o estudo social, a fim de que seja aferida a situação familiar e econômica do agravante.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Intimem-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051713-82.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERALUCIA SEVILHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GARCIA - SP106670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 107396788: analisando os autos eletrônicos, verifiquei constar **divergências** nos documentos apresentados pela parte autora (RG e CPF), mais especificamente no tocante ao seu prenome (Id 61658661 – pág. 32).

Ao que tudo indica, a parte autora não atualizou o seu nome junto ao Cadastro de Pessoas Físicas, tendo sido a inicial instruída com documento de identidade, expedido em **junho de 2010**, com o prenome "Fonseca", prenome este não localizado no antigo "CIC" (atual CPF) em nome da parte autora e também juntado aos autos.

Logo, não há falar em incorreção nas autuações indicadas pela parte autora.

Não obstante, entendo oportuno a anotação nos presentes autos eletrônicos do nome "Vera Lucia Sevilla Fonseca" como outro nome/codivnome até que a parte autora, caso queira, apresente o seu CPF devidamente atualizado.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027840-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CECILIA INES PEREIRA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: FIORAVANTE BIZIGATO - SP270076-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agrovo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo, na ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, concedido 31.08.2017 e cessado em 03.06.2019.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Argumenta ser exíguo o prazo para cumprimento da ordem judicial, bem como que o valor fixado a título de multa diária é excessivo, implicando em enriquecimento ilícito da agravada. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A agravada, que nasceu em 22.11.1962 e declara exercer a profissão de faxineira, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10 F31.5), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

A imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC/1973, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Da mesma forma, dispõe o art. 537, *caput*, do CPC/2015:

A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 1º do art. 537 do CPC/2015, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Portanto, na hipótese, a multa deve ser alterada para R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Entendo ser exíguo o prazo de cinco dias, fixado pelo Juízo *a quo* para implantação do benefício, constituindo ofensa ao princípio da razoabilidade, de modo que deve ser concedido ao menos 30 dias, ou seja, tempo suficiente para o atendimento da determinação judicial.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo, quanto ao valor da multa e o prazo fixado para o cumprimento da ordem judicial.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027947-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IRANI GRACIANO DE SOUZA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHAEL PATRICK DE MORAES ASSIS - MS14564-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por IRANI GRACIANO DE SOUZA GONÇALVES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027753-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALTAIR XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALTAIR XAVIER em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aparecida do Taboado - MS, que indeferiu o pedido de expedição de ofícios requisitórios complementares relativos aos juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a data da expedição das RPVs, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução, pela satisfação da obrigação.

Sustenta que os valores cobrados não foram alcançados pela prescrição, nos termos do enunciado 85 da Súmula do STJ e do art. 1º do Decreto 20.910/32. Alega que "o Superior Tribunal Federal decidiu no dia 19 de abril do ano de 2017, RE 579.431, que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório".

Feito o breve relatório, decido.

O agravante pretende a expedição de ofícios requisitórios complementares relativos aos juros no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Na hipótese, anteriormente à prolação da decisão recorrida, o processo de execução já havia sido extinto, pela sentença proferida em 05.06.2013, cujo trânsito em julgado ocorreu no mesmo ano.

Segundo estipula o artigo 203, § 1º, do CPC/2015, sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo à fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução.

Considerando que foi proferida a sentença que julgou extinta a execução pela satisfação da obrigação com fulcro no art. 924, inciso II, do CPC/2015, entendendo aplicável a regra insculpida no art. 494 do mesmo diploma legal.

Assim, sendo vedado ao Juiz alterar a sentença fora dos casos expressos no dispositivo legal mencionado, só seria cabível a sua modificação mediante recurso de apelação.

Como a sentença de extinção da execução já transitou em julgado, a pretensão do agravante não pode ser atendida nos autos da ação originária por falta de amparo legal, devendo valer-se dos meios processuais cabíveis para tanto.

O julgamento superveniente do STF, com novo entendimento, não enseja a reforma imediata da sentença anterior transitada em julgado com entendimento em sentido contrário, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, devendo o interessado valer-se dos meios processuais pertinentes para a satisfação de sua pretensão.

Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. – A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc”, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detêm-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, ARE 918066/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 248 – 10.12.2015).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119509-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE MORAES SEMOLINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119509-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE MORAES SEMOLINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia haver vício no julgado, pois afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata e impossibilidade de observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, pois somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119509-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE MORAES SEMOLINI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à apuração da correção monetária - anoto que a questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Apuração da correção monetária - questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031579-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ADOLFO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença aviada pela autarquia previdenciária.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de manutenção do benefício concedido na esfera administrativa com a simultânea percepção das parcelas atrasadas decorrentes da benesse oriunda da esfera judicial. Defende, inclusive, que a hipótese versada nos autos corresponde a uma desaposentação às avessas.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a inexistência de débito em favor do agravado.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de se optar pela aposentadoria deferida administrativamente e prosseguir com a execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente.

De fato, tem-se que a discussão versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019 -, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC, para tomar homogêneo o entendimento da matéria sobre a questão ora em debate, inscrito como tema repetitivo nº 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente contraminuta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007405-55.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO MALCIDES CALDAS BERNARDO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GUEDES REIS E SOUZA - SP275562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000336-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: EDSON FERREIRA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de revogação da justiça gratuita formulado pela autarquia previdenciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que o segurado apresenta condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que o autor não comprovou estar impossibilitado de custear as despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, analisando o pleito formulado pelo segurado, deferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

Posteriormente, decidindo a respeito da impugnação à concessão da justiça gratuita, o Juízo Singular indeferiu o pedido da autarquia securitária de revogação da benesse concedida.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante, que se declara empresário, encontra-se filiado ao sistema previdenciário na categoria contribuinte individual. Nesse sentido, a mencionada consulta revela que o segurado apresenta rendimentos no valor de R\$ 5.839,36 na competência 11/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027925-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO MIGUEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO MIGUEL DE LIMA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência. Argumenta que "a qualidade de segurado é indiscutível e a carência, por ser alienação mental, conforme conteúdo do próprio Laudo da Perícia Médica realizada pelo INSS, é dispensável, de acordo com o que estabelece o artigo 26, inciso II, da Lei Federal nº 8.213/91".

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a manutenção da qualidade de segurado no início da doença incapacitante não restou suficientemente comprovada.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido por ser a incapacidade anterior ao reinício das contribuições para a Previdência Social.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a existência de diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 14.08.2008 a 31.05.2014, bem como o recolhimento de contribuições ao RGPS, como segurado facultativo, de 01.05.2018 a 28.02.2019, e o recebimento de auxílio-doença previdenciário no período de 19.04.2005 a 01.10.2007.

O único atestado médico juntado, emitido em 02.05.2019, menciona apenas que o agravante realiza acompanhamento médico por ser portador de Esquizofrenia e transtornos mentais (CID10 F20, F06 e F03), mas não faz nenhuma alusão sobre a data do início do tratamento e da incapacidade para o trabalho.

Portanto, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento da mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o segurado recolha a metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento da mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade para o trabalho e o seu início, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004305-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE FAGA
Advogado do(a) APELADO: DANIELE MARIA SOSSAI - SP290541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041822-37.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
APELADO: CARLOS JOSE VAZ
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031380-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMIR OLIVEIRA - SP86991
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de revogação da justiça gratuita para execução de honorários de sucumbência.

Em síntese, sustenta ter requerido a execução do julgado, com a revogação da justiça gratuita, por ter sido comprovado capacidade da parte autora de arcar com as verbas sucumbenciais, ao possuir duas fontes de renda e ser proprietária de veículo, de modo que não faz jus ao benefício da gratuidade, devida somente aos que demonstrarem insuficiência de recursos, o que não ocorreu no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o indeferimento do pedido de revogação de justiça gratuita para execução de verba honorária de sucumbência.

Sem razão a parte agravante.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC (g. n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º *O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

(...)

Art. 100. *Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de revisão de aposentadoria, requereu a concessão da justiça gratuita. Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição - desde 19/9/1995 RMI R\$ 573,88 - e possuir rendimentos como motorista da Expandir Empreendimentos e Participações Ltda., totalizando rendimento mensal de aproximadamente R\$ 4.000,00, em maio/2011, na data da propositura da ação, consoante consulta ao CNIS.

Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

O INSS não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (possuir duas fontes de rendas) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportunidade de impugnação da autarquia.

Por outro lado, o fato de constar veículo em seu nome, quando já integrava o seu patrimônio por ocasião da propositura da ação, por si só, não comprova que houve modificação da condição financeira.

Frise-se: trata-se de pessoa idosa, com 73 (setenta e três) anos, que já se encontrava aposentada na data da propositura da ação e continuava trabalhando, cujos rendimentos não foram alterados, apenas sofreram correção monetária do tempo.

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante para revogação da justiça gratuita.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027574-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO DONIZETI REDIGOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BENEDITO DONIZETI REDIGOLO em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Catanduva - SP, que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a incompetência do Juizado Especial Federal "para o processamento e julgamento da ação que demanda realização de prova pericial para comprovação de atividade especial". Alega que "o não acolhimento do processamento da ação perante o Juízo Federal comungam com a possibilidade de realização de perícia técnica para comprovação da atividade especial caracteriza CERCEAMENTO DE DEFESA, violando direitos fundamentais e causando grave lesão ao direito do Agravante, violação dos direitos processuais e desrespeito ao jurisdicionado".

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPÓTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Lucia Ursua, DJF3 CJI: 12/08/2010, p. 1492).

O STJ firmou o entendimento no sentido de que, na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do CPC/1973 e art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância.

(3ª Seção, CC 91470/SP, Proc. 2007/0261732-8, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/08/2008).

Portanto, para a fixação do conteúdo econômico da demanda deve ser considerada a soma das prestações vencidas, mais doze parcelas vincendas.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos.

O valor da causa não se confunde como valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê, de forma expressa, o pagamento nos Juizados por meio de precatórios.

Na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 20 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

SÚMULA Nº 20 - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Emunciado 25 do JEFSP)

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.

2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e consequente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.

5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Emunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3: 29/05/2008).

Considerando que na ação originária, ajuizada em 14.06.2019, foi atribuído à causa o valor de R\$25.678,38, correta a decisão que, de ofício, declinou da competência para o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE ASSIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016584-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE ASSIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA GARCIA DE ASSIS, em face de decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, que determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, para que, no cálculo em liquidação, os juros de mora incidam nos termos do 1.º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os juros de mora devem incidir no percentual de 1% ao mês. Aduz que a alteração trazida pela Lei 11.960/2009, ocorreu em 29/06/2009, enquanto que o trânsito em julgado do acórdão, que fixou os juros de mora em 1% ao mês, se deu somente em 21/10/2013, razão pela qual não há que se falar em alteração superveniente da legislação, devendo ser observada a coisa julgada.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016584-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE ASSIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC."

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o trânsito em julgado da ACP ocorreu após a vigência da Lei n° 11.960/09, todavia, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.

- No caso dos autos, o trânsito em julgado da ACP ocorreu após a vigência da Lei n.º 11.960/09, todavia, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n.º 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.

- Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031455-09-2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI RICCI
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu o cálculo do exequente, sob o entendimento de não cabimento de rediscussão da concessão da aposentadoria especial nesta fase processual, bem como da configuração de preclusão em seu desfavor, pois, embora instado, teria deixado de apontar incorreções na conta exequenda.

Pleiteia a reforma da decisão, para que a parte agravada junte aos autos novo PPP fornecido pelo empregador, com informação da função que atualmente exerce, bem como de possível afastamento da atividade (guarda municipal), sob pena de cancelamento de sua aposentadoria especial.

Não houve questionamento a respeito da conta acolhida.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte autora obteve o reconhecimento do direito à aposentadoria especial, que foi implantada, por força de tutela específica na sentença.

O INSS não informou sobre possível continuidade da atividade exercida pela parte autora, mesmo tendo sido o único a interpor apelação.

Somente após o trânsito em julgado do acórdão e o início do cumprimento de sentença, a autarquia trouxe esse debate aos autos.

Contudo, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Cabe ao INSS, no entanto, tomar as medidas administrativas para fazer cumprir o disposto nos arts. 46 e 57 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao cálculo acolhido, verifico, de ofício, erro material que deve ser sanado: o percentual de juros de mora **não reflete** com fidelidade o disposto na MP n. 567/2012 (convalidada na Lei n. 12.703/2012).

Nesse contexto, cabível é o refazimento do cálculo.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma, observando-se, no entanto, o erro material acima apontado.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**, observando-se, no entanto, o erro material acima apontado.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028055-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS ROBERTO ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a tutela de urgência, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075902-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANA MARIA DA GLORIA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, CLARISSA MARIANO - SP176459-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA MARIA DA GLORIA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: CLARISSA MARIANO - SP176459-N, ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908909-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDO DOS SANTOS SISILIO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PACHECO DE SOUZA - SP272051-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5921148-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO COSTA BRITO
Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA DA SILVA - SP110238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005830-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALUIZIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002187-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
APELADO: FRANCISCO BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028574-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751381-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDO APARECIDO PARMEJANO
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002392-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOAQUIM EMILIO - SP286958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5226561-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALLINE CHRISTINE VIEIRA E SILVA - SP260071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028009-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO MARIA CASTILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BENEDITO MARIA CASTILHO em razão da decisão que determinou a suspensão do processo por 90 dias para apresentação na via administrativa dos documentos referentes ao reconhecimento do tempo de trabalho rural e do período especial indicado nos autos, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Alega que *"competia a Autarquia requerer os documentos que se fizessem necessário para considerar as atividades laborais do autor como atividades especiais e para reconhecimento de trabalho rural"*.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: *"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"*.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, como que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador por fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desanparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicação da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Na hipótese, para comprovar o interesse de agir, o agravante deve apresentar na via administrativa os documentos referentes ao reconhecimento do tempo de trabalho rural e do período especial indicado nos autos.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027628-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DELVANI RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópias da sentença proferida na ação de conhecimento, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, bem como da petição requerendo o início do cumprimento de sentença, com os respectivos cálculos, da conta apresentada pelo INSS juntamente com a impugnação e das informações e cálculos do contador do juízo, necessárias ao deslinde da controvérsia.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-32.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028005-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA JAQUETTA GALAVERNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópia das peças e documentos encartados às fls. 12 a 46 e 48 a 52 da ação originária, necessários ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027833-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - RJ130728-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS VIEIRA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023742-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ALVARO SCANDOLEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alvaro Scandoleiro em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos do cumprimento provisório de sentença contra a fazenda pública, ao argumento de que é necessário o trânsito em julgado do feito principal.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, conforme previsão estampada no art. 520 do Código de Processo Civil vigente. Aduz, ainda, que os recursos excepcionais pendentes de julgamento foram interpostos apenas pelo ora agravante. Por fim, sustenta que o objetivo é adiantar o procedimento em questão, adiantando a execução, sem prejuízo de haver recurso pendente de julgamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90419841 que atesta o recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem.

A essência da controvérsia reside na admissão ou não de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

De acordo como o sistema de acompanhamento processual desta Corte, o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com DIB em 28/08/1998.

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final dos REsp 1.143.677/RS, REsp 1.205.946/SP e REExt 579.431/RS, sendo certo que apenas o autor interpôs Recursos Excepcionais.

No que respeita ao cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil vigente:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevivendo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, quanto para autos em meios físicos, observando-se, quanto a esta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, consoante parágrafo único do artigo 522, do NCPC.

Tendo em conta tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao segurado.

Por outro lado, mostra-se inviável, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em função da ausência de título executivo definitivamente constituído. Nesse sentido, veda-se a expedição de requisitório para o pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual.

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal**, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028332-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA BRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028335-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o(a) agravante deverá juntar cópia das peças e documentos encartados às fls. 209 a 221, 223, 224 e 225 da ação originária, necessários ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5128104-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APRIGIO BORGES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041931-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: FRANCISCO RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo:

1. *A incidência, na apuração dos valores atrasados, se houver, de juros de mora e de correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09, ou seja, consoante "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", a partir de sua vigência, em 06/2009;*
2. *A correção monetária dar-se-á pela TR até a data da decisão que modulou os efeitos no julgamento da QO nas ADIs 4425 e 4357, em 25/03/2015, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério;*
3. *Os juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;*

4. *O presente acordo versa **exclusivamente** sobre consectários da condenação, **não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação de eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, ou outras matérias;***
5. *Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, **bem como não haverá valores atrasados** (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo;*
6. *Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada **após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante**, fica ciente de que o **benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa**, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 1º, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.*
7. *A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;*
8. *Consigne-se, ainda, que a **proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;***
9. *A presente proposta de acordo é **ilíquida**; eventuais valores a serem pagos deverão ser discutidos na fase de liquidação.*
10. ***Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.***

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028377-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004233-85.2010.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: JOAO VICENTE NOGUEIRA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo:

*A incidência, na apuração dos valores atrasados, se houver, de juros de mora e de correção monetária nos termos do **artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09**, ou seja, consoante "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", **a partir de sua vigência, em 06/2009;***

*A **correção monetária dar-se-á pela TR até a data da decisão que modulou os efeitos no julgamento da QO nas ADIs 4425 e 4357, em 25/03/2015**, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério;*

Os juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

*O presente acordo versa **exclusivamente** sobre consectários da condenação, **não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação de eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, ou outras matérias;***

*Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, **bem como não haverá valores atrasados** (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo;*

*Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada **após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante**, fica ciente de que o **benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa**, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 1º, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.*

A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;

Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;

*A presente proposta de acordo é **hiíquida**; eventuais valores a serem pagos deverão ser discutidos na fase de liquidação.*

Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5795140-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AVANILTON GOMES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AVANILTON GOMES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 8 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SERGIO ORCIUOLO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática - ID-45859094 (fls. 24/28) que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação para adequar a prescrição quinquenal e a correção monetária aos termos da fundamentação.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a reapreciação da correção monetária. No caso de não concordância da parte autora, requer seja o julgamento monocrático recebido como voto. Subsidiariamente pede que o julgamento monocrático seja recebido como embargos de declaração e levado à julgamento pela Turma.

A parte autora foi intimada para manifestação, nos termos do artigo 1.021, § 2º do CPC/2015, informando sua anuência à proposta de acordo e requerendo a sua homologação.

É o relatório.

Decido.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos:

“Tendo em vista que o objeto do presente recurso se restringe à mera insurgência em relação aos critérios estabelecidos pela decisão recorrida no tocante à correção monetária, vem o INSS apresentar a seguinte PROPOSTA DE ACORDO:

1. A incidência, na apuração dos valores atrasados, se houver, de juros de mora e de correção monetária nos exatos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09;
2. Desta feita, incidirá correção monetária pela TR durante todo o período, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério;
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09;
4. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo ou outras matérias;
5. Na eventualidade da parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, bem como não haverá valores atrasados, ficando sem efeito a presente proposta de acordo;
6. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, desaposeção indireta ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;
7. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;
8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.

Para tanto, requer-se a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.

Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos."

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5020372-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

RECLAMANTE: CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) RECLAMANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417

RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versamos autos acerca de reclamação dinamizada por CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Campo Grande/MS.

Notícia que requereu administrativamente pensão por morte do companheiro Cecílio Ortiz Vidal, com quem conviveu de 1996 a 2006, mas a benesse experimentou recusa por falta da qualidade de dependente da vindicante. Refere que farta documentação atesta a convivência de fato e de direito com o falecido, havendo, inclusive, filhos em comum da união que, de resto, encontra-se testificada por escritura pública, além de haver sido reconhecida no âmbito de ação judicial, que tramitou perante a 3ª Vara de Família de Campo Grande/MS. Argumenta que ajuizou, perante o Juizado Especial de Campo Grande/MS, ação de pensão por morte, no bojo da qual adveio sentença de improcedência, mantida por decisão da Turma Recursal, a violar copiosa jurisprudência deste Sodalício, vazada em hipóteses similares.

O instituto da reclamação vem abordado no Estatuto de Ritos na seguinte conformidade:

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

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

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

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação."

Postas as balizas, vê-se que a presente medida não pode frutificar.

É sabido que a reclamação não resguarda fiação de rescisória, tampouco pode fazer as vezes de sucedâneo recursal, sob pena de estandardização do instituto. Doutrina e jurisprudência são unísonas a tal respeito. Tanto assim é que o esgotamento das instâncias ordinárias é preconizado textualmente na legislação de regência.

Com essas considerações, bem se verifica a infatigabilidade de se outorgar trânsito à medida intentada. Não se está, aqui, a tencionar a preservação da competência da Corte ou a defesa da autoridade de específica decisão prolatada nesta Casa de Justiça. As diversas, advoga-se que o ato judicial exarado pela dita Turma Recursal não se afina à jurisprudência dominante do Tribunal - como se o mecanismo processual de que se vale a requerente tivesse em mira a uniformização jurisprudencial no âmbito desta Região, e fossemos paradigmas por ela coletados de compulsória observância pelos respectivos magistrados.

A bem da realidade, o que se pretende é a discussão da juridicidade do provimento combatido, em sede totalmente inadequada a tanto. A problemática invocada pela postulante diz com possível errônea na análise de provas na demanda matriz, tendentes à demonstração da união estável da suplicante com o "de cujus", comportando insurgência nas vias processuais próprias. Não se divisa temática de direito - assentada em incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência ou súmula desta Corte - pretensamente menoscabada por órgão jurisdicional inferior.

Consoante se vê, a hipótese recomenda a extinção do processo sem resolução de mérito. Os requisitos indispensáveis à propositura da medida não restaram satisfeitos. E a dinamização de reclamação em situação estranha às hipóteses legais põe em evidência a ausência de interesse de agir do postulante.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

Respeitadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007877-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VAGNER ROBERTO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VAGNER ROBERTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099843-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE GILBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GILBERTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004141-77.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO ANTONIO SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FLAVIO ANTONIO SILVA opõe Embargos de Declaração contra a decisão que manteve a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Allega omissão quanto à condenação em honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Funda-se o recurso em omissão existente no acórdão.

O juízo de primeiro grau fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC e Súmula 111 do STJ).

Não é caso de remessa oficial. Assim, a sentença foi analisada nos limites da insurgência do INSS trazida em apelação.

Se o autor quisesse ver reformada a sentença em relação aos honorários, deveria ter apelado nesse sentido.

Os embargos de declaração se prestam a suprir omissão. Como a modificação do julgado não foi requerida prevalece o que foi decidido em primeiro grau. Os Embargos de Declaração não substituem a Apelação.

Quanto à aplicação do disposto no § 11 do art. 85 ("O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento"), não se aplica ao caso concreto porque o autor não apelou da sentença.

Em contrarrazões, o autor não aventou a matéria. Mesmo que assim não fosse, contrarrazões não são recurso e, por isso, não justificariam o atendimento do pedido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a Súmula 356 do STF:

SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC, não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

A devida fundamentação não pressupõe o esgotamento da matéria, especialmente quando é o caso da matéria ora analisada, com julgamento em instância superior.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006049-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029992-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CREONICE FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREONICE FERREIRA DE SOUZA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007857-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA LUCIA AZEVEDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
SUCEDIDO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA AZEVEDO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
SUCEDIDO: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-54.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GUILHERME VASCONCELOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TELMA RODRIGUES DA SILVA - SP121483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação do INSS contra sentença (ID-54593229) que deu parcial provimento ao pedido inicial para determinar a revisão dos benefícios previdenciários.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo. No caso de não acolhimento, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária.

A parte autora foi intimada para manifestação, nos termos do artigo 1.021, § 2º do CPC/2015, informando sua anuência à proposta de acordo e requerendo a sua homologação, para que seja determinada a apresentação dos cálculos pelo INSS – ID-85677728.

É o relatório.

Decido.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos – ID-54593231:

“Tendo em vista que o objeto do presente recurso se restringe à mera fixação de critério de correção monetária, requer seja intimado o recorrido acerca da presente PROPOSTA DE ACORDO:

- 1. Pagamento integral dos valores atrasados e honorários de sucumbência, nos termos condenação, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada.*
 - 2. Sobre o valor total da condenação incidirá correção monetária, bem como juros moratórios, observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, renunciando-se expressamente a qualquer outro critério de correção e juros de mora, mantendo-se os demais termos do julgado.*
 - 3. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/88.*
 - 4. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e a implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.*
- Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso e do feito em seus ulteriores termos.”*

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 08/11 e fl. 4), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788503-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ROBERTO BORDINASSO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

APARECIDO ROBERTO BORDINASSO opõe Embargos de Declaração contra a decisão que manteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega omissão quanto à condenação em honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Funda-se o recurso em omissão existente no acórdão.

O juízo de primeiro grau fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC e Súmula 111 do STJ).

Não é caso de remessa oficial. Assim, a sentença foi analisada nos limites da insurgência do INSS trazida em apelação.

Se o autor quisesse ver reformada a sentença em relação aos honorários, deveria ter apelado nesse sentido.

Os embargos de declaração se prestam a suprir omissão. Como a modificação do julgado não foi requerida prevalece o que foi decidido em primeiro grau. Os Embargos de Declaração não substituem a Apelação.

Quanto à aplicação do disposto no § 11 do art. 85 ("O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento"), não se aplica ao caso concreto porque o autor não apelou da sentença.

Contrarrazões não são recurso e, por isso, não justificam atendimento do pedido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a Súmula 356 do STF:

SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC, não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

A devida fundamentação não pressupõe o esgotamento da matéria, especialmente quando é o caso da matéria ora analisada, com julgamento em instância superior.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-17.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADEMILSON CAPUSSO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006007-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ARMANDO LIMA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000013-59.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: JOAO BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5050113-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS ANTONIO SCHMUK
Advogado do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5044849-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: REINALDO DOS REIS SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO DOS REIS SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5008534-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: MARCIA DE ARAÚJO SILVA SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DENIS RICARDO CALDAS REIS - SP280468-A, THAIS MASSAE KANAZAWA - SP279814-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por MARCIA DE ARAÚJO SILVA SANTOS. Objetiva seja determinada à autoridade impetrada a imediata liberação do pagamento das parcelas relativas ao seguro-desemprego NB 774.130.133-3, requerido em 19/01/2017.

Processado o feito, com indeferimento do pedido de liminar, sobreveio sentença de procedência da pretensão, para ordenar que a benesse fosse liberada no prazo de 20 (vinte) dias, caso não estivessem presentes outros impedimentos à sua concessão – ID nº 37985554.

Por força de remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela manutenção do decisório – ID nº 66114366.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se, ainda, a existência de verbete sumulado pelo Excelso Pretório que, em meu crer, orienta a solução a esposar-se.

De pronto, quadra bem precisar o objeto da ação mandamental.

Na exordial, a pleiteante refere a indevida recusa, pela impetrada, do beneplácito, ao fundamento de que é sócia da empresa MI TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA – EPP. Relata que a pessoa jurídica em questão encontra-se inativa, não auferindo qualquer renda.

Bem delimitado o pleito esgrimado, vê-se, de logo, que o tipo de questionamento agitado nos presentes autos não atrita com a índole e essência da ação mandamental. De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são comportáveis na estreita via mandamental e não inibem eventual decreto de procedência da postulação.

Quanto ao mérito propriamente dito, a proponente, na presente ação mandamental, advoga a tese em torno da possibilidade de obtenção de parcelas de seguro-desemprego, mesmo exsurgindo como sócio de pessoa jurídica adrede especificada, sob argumento de que, nessa qualidade, remuneração alguma receberia, mesmo porque a aludida pessoa jurídica encontrar-se-ia em compasso de inatividade, desde idos de 2013.

De conformidade como impetrante, decisiva seria, à sorte da demanda, a circunstância de que laborou, durante o período de 12/06/2012 a 06/12/2016, junto à empresa Willis Corretores de Seguros Ltda., da qual foi demitida sem justa causa.

Bem, para a solução da controvérsia, devem ser levados em conta os dispositivos da Lei nº 7.998/1990, vigentes à época do requerimento do benefício, observando-se, portanto, a dicção que lhes foi emprestada pela Medida Provisória nº 665/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.134/2015.

Consulte-se, a contexto, o seguinte preceito do diploma legal:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

O vínculo empregatício da impetrante com a empresa Willis Corretores de Seguros Ltda., assim como as respectivas datas de admissão e de saída, bem testificados estão nos autos. Confirmam-se, a exemplo, os documentos identificados sob nºs 37985491 e 37985488.

Doutra parte, a própria vindicante não recusa sua vinculação com a empresa MI Transporte Rodoviário Ltda. – EPP. Alega, apenas, que, a esse título, remuneração alguma percebe, nomeadamente à conta de sua situação de inatividade, de sorte a restar-lhe salvaguardada a percepção da benesse sob enfoque.

Nesse contexto, não se desconhece copioso entendimento jurisprudencial no sentido de que a participação, só por só, do interessado como sócio em empresa não é de molde a frustrar-lhe a fruição do seguro-desemprego. À guisa de ilustração, situações há em que a pessoa jurídica em cujo âmbito a autoria exsurge como sócia encontra-se, anos a basto, em inatividade, e o Judiciário vem a ser acionado justamente para inibir indevido empecilho, assacado pela Administração, à percepção do seguro em testilha. O mesmo se diga no concernente às hipóteses em que a empresa, malgrado ativa, comprovadamente não distribui qualquer tipo de rendimento ao pretendente do seguro-desemprego.

Na espécie, os elementos de convicção amealhados retratam que a reportada empresa acha-se, de fato, inativa desde 2013. Vejam-se, em especial, as Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS coligidas aos autos – docs. Id's 37985516, 37985512, 37985502 e 37985498.

Destarte, trata-se de hipótese em que deve ser consagrado o direito ao aludido beneplácito, afigurando-se, nessa esteira, irretocável a sentença exarada.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais deste egrégio Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. EXISTÊNCIA DE RENDA PRÓPRIA. NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 - No caso concreto, o impetrante, após ser dispensado do vínculo empregatício mantido no período de 6º de abril de 2015 a 20 de janeiro de 2016, habilitou-se à percepção do seguro-desemprego em 02/02/2016 (fl. 34). Entretanto, o requerimento administrativo foi indeferido pela autoridade coatora, sob o fundamento de que o demandante possuía renda própria, uma vez que era sócio da empresa ETICH BUSINESS LTDA - ME. 2 - Todavia, as declarações simplificadas de imposto de renda de pessoa jurídica revelam que a empresa encontra-se inativa e, por conseguinte, não gera qualquer benefício econômico aos seus sócios (fls. 50/59). Na verdade, conforme bem salientou o impetrante, "a empresa não fora encerrada em razão de não possuírem condições de arcarem com as despesas financeiras para tal fim" (fl. 3). 3 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 3º da Lei n. 7.998/90, sobretudo a ausência da percepção de outra fonte de renda, deve ser mantida a concessão da segurança. Precedente. 4 - Remessa necessária desprovida. Sentença mantida".

(RemNecCiv 0002657-55.2016.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA INATIVA. RENDA PRÓPRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Nos termos do inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90, é requisito para o recebimento do seguro-desemprego o interessado não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. II - Consoante comprovou o impetrante, a empresa de cujo quadro societário fazia parte estava inativa, o que faz presumir a ausência de renda própria capaz de obstar o recebimento do seguro-desemprego. III - A ausência de prova robusta de que o impetrante esteja, realmente, percebendo algum rendimento, o simples fato de ele integrar os quadros societários de uma pessoa jurídica não pode ser admitido como suficiente para infirmar a alegação de falta de rendimentos, mormente em face das declarações fazendárias de que a referida pessoa jurídica não está em operação. IV - A Circular MTE nº 25/2016 reconhece a possibilidade de prova de não percepção de renda da empresa por parte de seu sócio, para fins de obtenção de seguro-desemprego, por declaração simplificada da pessoa jurídica. V - Remessa oficial improvida".

(RemNecCiv 5001507-33.2017.4.03.6130, Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/08/2019.)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1013, §3º, INC. II, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE SEGURO DESEMPREGO. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RENDA. ORDEM CONCEDIDA. 1 - Reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado extra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015. II - Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15. III - O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. O impetrante comprovou seu vínculo empregatício por meio de cópias de sua CTPS e do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, a dispensa inmotivada, bem como o requerimento do seguro desemprego. IV - A Lei n.º 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego, dispôs em seu art. 3º, vigente à época do desligamento do impetrante, que faria jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovasse não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. V - A impetrada, em suas informações, afirmou que a suspensão das parcelas do seguro desemprego ocorreu pelo fato de o sistema apresentar notificação de "sociedade do autor com a empresa Fonseca & Camilo Comércio e Serviços de Embalagens Ltda. ME, com início de sociedade em 28/05/2009, constando a empresa ativa na Receita Federal do Brasil", em cumprimento à Circular Normativa 71, de 30/12/15 (fls. 58/59 - doc. 3380657 - pág. 1/2). Contudo, consoante demonstram as cópias das Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) referentes aos exercícios de 2013 a 2017, com declaração de que no ano calendário respectivo permaneceu sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial, bem como das Declarações Anuais do Simples Nacional relativas aos exercícios de 2011 a 2017, acostadas a fls. 96/120 e 131/140 (doc. 3380636 - págs. 1/3; doc. 3380637 - págs. 1/3; doc. 3380638 - págs. 1/4; doc. 3380640 - págs. 1/4; doc. 3380641 - págs. 1/2; doc. 3380642 - págs. 1/2; doc. 3380643; 3380644; 3380645; 3380646 e 3380647), o impetrante não recebeu rendimentos da mencionada pessoa jurídica, sendo forçoso concluir pela ausência de renda. VI - A simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte. VII - Apelação do impetrante provida para anular a R. sentença por ser extra petita. Nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, pedido julgado procedente. Concedida a segurança".

(ApCiv 5001189-85.2017.4.03.6183, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

Pelo expendido, nego provimento à remessa oficial e mantenho a sentença tal como lançada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas devidas, tomem à origem

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001749-37.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA VENDRAMINI
Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 13/01/1983 a 06/09/1984, 18/09/1986 a 1º/09/1989, 02/10/1989 a 15/03/1994 e 21/03/2005 a 04/08/2006. A verba honorária foi fixada em favor do INSS, no montante de 10% sobre o valor da causa.

Requer o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a ausência de indicação do registro no órgão de classe dos responsáveis técnicos indicados no PPP referente aos interregnos de 13/01/1983 a 06/09/1984, 18/09/1986 a 1º/09/1989 e 02/10/1989 a 15/03/1994.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos acima elencados, em razão da exposição da parte autora a ruídos acima dos limites legais.

Compulsando os autos, verifiquei que não há, de fato, a indicação do número de registro no órgão de classe dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais e pela monitoração biológica. Ademais, foi informado o mesmo NIT para ambos os responsáveis (1.043.010.542-5). Contudo, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatei que o NIT é de Nilton Pandolpho, enquanto o responsável técnico pelos registros ambientais indicado no PPP é Alfredo de Almeida Tavares.

Além das referidas inconsistências, consultei os sites do Conselho Federal de Medicina- CFM e do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia- CONFEA, e apurei a ausência de registro em nome dos profissionais acima citados.

Considerando que tais irregularidades foram apontadas pelo INSS apenas em sede de apelação, não tendo sido objeto de apreciação pela sentença, *ad cautelam*, converto o julgamento do feito em diligência e determino à parte autora que acoste aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP formalmente hábil, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra.

Após, abra-se vista ao INSS. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031042-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAMILA REGINA FEITOSA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia previdenciária a realizar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/104.958.818-2), de acordo com os cálculos ofertados pela contadoria judicial, no valor de R\$57.687,85 (cinquenta e sete mil, seiscentos e oitenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), para setembro de 2017, descontado o pagamento dos valores incontroversos. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor fixado na sentença e aquele indicado pelo executado em sua impugnação como devido.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC."

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000169-62.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FRANCISCO GOMES
Advogado do(a) APELADO: CLARISSA MARIANA CARVALHO DE SOUZA - SP353516
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029986-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLAUDINEI ORTOLAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI ORTOLAN, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – **a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.**

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007065-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO RENATO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO RENATO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-15.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ROBERTO CUSTODIO
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003696-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO BAPTISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011887-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALVARO MALAGUTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVARO MALAGUTTI
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em suas razões de apelação, a parte autora exora reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Observo que o presente caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1005** (REsp 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS):

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Dessa forma, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000407-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
APELADO: DANIEL MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-57.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, RAFAEL LUSTOSA PEREIRA - SP353867-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031468-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: INEZ ALVEZ PONTES
Advogado do(a) AGRAVADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, deixou de apreciar o pedido da autarquia previdenciária de devolução dos valores pagos à parte autora, em decorrência de deferimento de antecipação de tutela.

Pugna pela reforma *dodecisum*, a fim de que seja determinada a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJE em 03/12/2018, acolheu a questão de ordem formulada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, para formular proposta de revisão de entendimento da tese anteriormente firmada no Tema Repetitivo nº 692.

A questão submetida a julgamento foi firmada nos seguintes termos:

"Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada."

Na oportunidade, o Relator, Ministro Og Fernandes, dentre outras providências, determinou: *"suspensão do processamento de todos os processos ainda em trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento"*.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual mostra-se mais prudente aguardar o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5794734-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR ORSI
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E S P A C H O

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5820667-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS PRAZERES GARCIA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787707-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA PEDRINA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TEIXEIRA ALVES - SP219816-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006193-94.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL SILVA - SP282663
APELADO: CLOTILDE TEREZINHA SAMBRANO ABIB

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001489-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA FERREIRA VALIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a manutenção de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade. Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a informação de ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 26927151; fl. 49).

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do NCPD).

In casu, o compulsar dos autos, bem como a consulta do sistema Plenus, revelam que a agravante é beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 128.472.454-6) desde 23/05/2003. Realizada perícia, administrativamente, em 25/07/2018, foi fixada data para cessação do benefício, em 25/01/2020, uma vez que dali resultou a conclusão de que, no momento, não existiam elementos que confirmassem a incapacidade (ID 26927151; fl. 27).

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, notadamente a inexistência de perigo de dano, uma vez que está garantido o recebimento da benesse pelo menos até a data de cessação do benefício (DCB), sendo razoável que se aguarde a realização da perícia médica, nos autos principais.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDEVALDO ROSA DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025003-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS GOMES MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, AMANDA DE CAMARGO RIBEIRO - SP368049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistiu, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, que a segurada não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela pleiteada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do NCPD.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a requerente, que se declara cozinheira escolar, 56 anos, nascida em 03/02/1963, teve indeferido o pleito de concessão de benefício de auxílio-doença, formulado em 13/05/2019 (NB 627.940.375-4, fl. 15, ID 90818497).

Inconformada com o indeferimento do benefício, a requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que existem provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

A parte autora acostou diversos documentos médicos, entre eles o laudo médico de fl. 18; ID 90818497; do dia 30/01/2019, que atesta ser a agravada portadora de moléstias psiquiátricas e conclui: "é portadora de doença psiquiátrica de CID10 F31.5, doença grave, crônica e incurável, não tendo condições de exercer atividades laborativas." Ocorre que o mencionado documento não foi capaz de contrariar a perícia administrativa levada a cabo pelo INSS quando da rejeição do pedido de auxílio-doença em 13/05/2019. Assim, não se denota, neste primeiro e provisório exame, desacerto na conduta da Autarquia previdenciária.

Importante frisar que não se trata de restabelecimento de benefício, mas de pedido de concessão ante a negativa da Autarquia Previdenciária, a qual sequer foi objeto de pedido de reconsideração.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício por incapacidade apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pela parte autora, que confrontam com o laudo médico do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se aguarde a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde do autor e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudoconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008464-54.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MAURICIO BATELLO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA ALVES PINTO - SP19924
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-79.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VITAL JOSE DO MONTE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VITAL JOSE DO MONTE NETO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, coma seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031541-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ENILDA MARQUES PESTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA LAFACE BORGES BERKOWITZ - SP147333-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENILDA MARQUES PESTANA, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que postergou para após a vinda das informações a apreciação da medida liminar pleiteada com o escopo de compelir à autoridade impetrada GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SANTOS, a implementar o benefício previdenciário de pensão por morte à impetrante.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"Em razão da especificidade da questão posta, e em atenção ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tenho como imprescindível na espécie a oitiva da(s) autoridade(s) impetrada(s) para a análise do pedido de liminar:

Requistem-se informações à(s) digna(s) autoridade(s) apontada(s) como coatora(s), a serem prestadas no prazo legal de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Após a vinda das informações, tornem-me os autos conclusos."

Em suas razões de inconformismo, afirma a agravante que a r. decisão merece reforma, pois irá trazer-lhe ainda mais prejuízos, pois está sem receber a pensão desde o falecimento do seu marido, ocorrido em 27/07/2019, comprometendo todas suas atividades e compromissos.

Pugna pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada se encontra bem fundamentada.

Entendeu o MM. Juízo *a quo*, pela necessidade de maiores informações para obter os elementos necessários, a fim de formar sua convicção sobre o pleito.

De fato, eventualmente a prova produzida pela impetrante pode afigurar-se insuficiente para, por si, indicar a probabilidade do direito alegado - a fim de proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial, sendo a vinda das informações imprescindível ao deslinde do feito.

Ademais, salienta-se que não houve sequer o indeferimento do pedido liminar, tendo o Juízo *a quo*, tão somente postergado sua análise, não se justificando a alegada iminência de dano irreparável.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a providência recorrida.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intím-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023056-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ROGERIO SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005651-94.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007497-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AILTON DA SILVA BONFIM
Advogados do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A, REBECA PIRES DIAS - SP316554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000513-69.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO SERGIO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO SERGIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-m-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5040046-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIS MADRINI
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-m-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000004-62.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-m-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001861-70.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS IVAN RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA FERREIRA - SP240421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-m-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000559-06.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDIVALDO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001895-47.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANETE FERREIRA DOS SANTOS - SP237964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005672-98.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-74.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HILTON SOARES ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA DE PAULA E SILVA SIMAO - SP258777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico, em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico, que os autos da ação anterior (nº 0000096-71.2010.4.03.6102) encontram-se na Vice-Presidência aguardando restauração.

Assim, ante a impossibilidade de constatação do alegado pelo autor em seus Embargos de Declaração, deverá comprovar, colacionando aos autos as peças do Recurso Especial e Recurso Extraordinário do INSS, de que estes recursos versam apenas sobre consectários legais.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017903-87.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: UILSON ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOEL GIAROLA - SP22812

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5732322-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ROBERTO POSTELARO
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222040-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES ROCHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência.

Assim, oficie-se ao juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 8 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936941-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO ROBERTO MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FAXINA - SP379697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROBERTO MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANA FAXINA - SP379697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936941-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO ROBERTO MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FAXINA - SP379697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ROBERTO MORAES
Advogado do(a) APELADO: MARIANA FAXINA - SP379697-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007240-17.2006.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO FLOR
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Providenciem os petionários de fs. 215/216, ID 90035013/90035014 a juntada de certidão de eventuais habilitados à pensão por morte.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073768-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANECLÉCIO JOSÉ BOSSOLANI
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a revisão de tese firmado no Tema nº 692, pelo C. STJ e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 8 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-27.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIO CESAR PINTO
Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107275737 - Defiro.

Intim-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5756559-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CARDOSO DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823707-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DILMA DA SILVA SHINALLI, ALBERTO SHINALLI NETO
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896029-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANGELA GOMES DE OLIVEIRA LAURINDO
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER ALVES DA COSTA - SP129869-N, ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
APELADO: IRACI PAULA MIRANDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso. Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891778-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso. Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031178-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO GONCALVES DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu parcialmente a impugnação apresentada para declarar que o valor devido ao exequente é de R\$62.474,98, Custas R\$ 517,66 e honorários advocatícios – R\$ 6.247,51, valores atualizados até junho de 2019, de acordo com os cálculos ofertados pela contadoria judicial. Tendo havido sucumbência recíproca, foram arbitrados honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), de responsabilidade das respectivas partes.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que o gozo de aposentadoria especial é incompatível com o exercício de atividade especial, nos termos do disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/199, razão pela qual devida a dedução na conta de liquidação do período que o exequente permaneceu com vínculo empregatício após a implantação do benefício. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

O título executivo condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06/11/2007), acrescido dos consectários legais que especifica.

Foi certificado o trânsito em julgado em 26/07/2019.

O benefício de aposentadoria especial (NB 1743986316), foi implantado em 01/10/2018 (Id Num. 22636834 - Pág. 3), por força de tutela antecipada concedida na r. sentença.

Por conseguinte, as parcelas vencidas compreendem o interstício de 06/11/2017 (DIB), até a data imediatamente anterior à implantação do benefício (30/09/2018), como efetuado pela contadoria do juízo.

O INSS apura o valor das prestações devidas no mesmo período (06/11/2017 a 30/09/2018), porém, subtrai os valores recebidos a título de aposentadoria especial no período em que o exequente permaneceu com vínculo empregatício após a implantação da benesse (11/2018 a 14/02/2019).

Efetivamente, a parte autora manteve vínculo empregatício de 04/11/2018 a 14/02/2019, conforme informações constantes do CNIS (Id Num. 23614942).

Inobstante, não prospera a pretensão do ente autárquico de deduzir os valores recebidos pela parte exequente até o encerramento do vínculo, pois a permanência do autor em atividade especial decorreu do aguardo do provimento jurisdicional em caráter definitivo.

Com efeito, com a ciência da concessão em definitivo da aposentadoria especial, deve o requerente, em conformidade com o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, deixar de exercer a atividade especial, sob pena de cancelamento do benefício.

No caso, nota-se que o requerente permaneceu em labor apenas por quatro meses após a implantação do benefício e ainda no aguardo da decisão em definitivo da procedência do pleito.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815111-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRACI DE PAULA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787853-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031047-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVANI FELISARDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, VIVIAN SIQUEIRA AYOUB - SP312451
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IVANI FELISARDO** em face de decisão proferida em ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade que deferiu em parte o benefício da gratuidade da justiça, conforme decisão abaixo transcrita:

"Vistos.

Com relação ao pedido de gratuidade de justiça, observo que o Art. 5º, inciso LXXIV, Constituição Federal, prevê a assistência jurídica "aos que **comprovarem** insuficiência de recursos". Por outro lado, o Art. 99, §2º, do Código de Processo Civil, permite ao julgador indeferir o pedido de gratuidade, "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade".

O termo justiça gratuita não é adequado ao instituto aqui discutido. De fato, o que existe é a "justiça subsidiada", ou seja, os custos do processo são suportados por toda a população. Sendo assim, quando se defere o benefício a uma pessoa específica, impõe-se aos demais cidadãos o pagamento daqueles custos. Por conta disso, é preciso que este instituto seja utilizado com parcimônia para que os mais necessitados não tenham que arcar com despesas daqueles que têm situação privilegiada em relação a eles.

Assim, apesar da declaração de hipossuficiência encartada aos autos, verifico que a **parte autora contratou advogado particular, demonstrando mínimas condições econômicas, inclusive para arcar com honorários contratuais do Procurador constituído. Assim, deve a parte autora, ao menos, arcar parcialmente com a taxa judiciária, o que certamente não a prejudicará no seu sustento ou no de sua família.**

Importante ressaltar, ainda, que o Art. 98, §5º, do Código de Processo Civil permite a concessão parcial dos benefícios da assistência judiciária gratuita, caso fique constatado que a parte pode arcar com parcela dos encargos processuais, como é o caso. Frisa-se que o(a) autor(a) ficará exonerado do pagamento de diligência de oficial de justiça e honorários periciais, devendo arcar apenas com pequena parcela da taxa judiciária.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** os benefícios da assistência judiciária gratuita à(o) **requerente, devendo a parte autora arcar apenas com 30% (trinta por cento) das custas processuais iniciais.** Assim sendo, determino que a parte autora recolha 30% (trinta por cento) da taxa judiciária inicial (R\$ 39,79 / DARE – Cód.230-6), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 290, CPC). Intime-se. Novo Horizonte, 19 de novembro de 2019." (g.n.)

Alega que exerce atividade de trabalhadora rural, todavia, sem remuneração mensal fixa, em razão da idade avançada, de modo que faz jus ao benefício pleiteado em sua integralidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

La garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág.04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1 - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTENCIA JUDICIARIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95 para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

No caso, a agravante sempre exerceu labor rural, recebendo por tarefa ou caixa de produto, consoante dos autos que, no ano de 2006, que recebia R\$0,2650 por caixa de produto. Além disso, consta dos autos declaração de isenção de IRPF nos anos de 2017, 2018 e 2019, pelo que presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder a gratuidade da justiça em sua integralidade.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Comunique-se.

Int.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002455-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR AURIEMA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 107674202) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, com os consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS (id 107674205) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, causticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 107674183, pág. 21), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/10/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002143-58.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ANTONIO BARREIROS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BERNARDINO
Advogados do(a) APELADO: TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-34.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003642-92.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA AMÉLIA RODRIGUES GOMES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011217-45.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GILBERTO LINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
APELADO: GILBERTO LINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007416-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MILTON ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno, interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, ao fundamento de que a hipótese dos autos não se enquadra no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC.

Durante o regular processamento do feito, o agravante desistiu do recurso interno (ID 106180366).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 998 do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023786-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISAIAS ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE). Segue a transcrição do conteúdo do voto:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023786-68.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.023786-7/SP

RELATORA Juíza Convocada VANESSA MELLO

APELANTE: ISAIAS ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO(A) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR: SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER

ADVOGADO: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.: 15.00.00053-5 1 Vr GUARUJA/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r.

sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, consistente na readequação da renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, por considerar que tal pretensão foi fulminada pela decadência. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Alega que o benefício indicado nos autos sofreu limitação ao teto, razão pela qual deve ter sua renda mensal readequada ao novo teto fixado pela Emenda Constitucional nº 41/2003, consoante entendimento já firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.354 - SE.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que, nos termos do artigo 103 da Lei n.

8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na

possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 13261 14/SC, Rei. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 20 14/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMEJVDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991" 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, subscrito à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3 do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar

esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/08/2015).

Afastada a decadência, passo ao exame das questões postas em juízo, com fulcro no artigo 1013, § 4º da Lei nº 13.105/2015.

No que tange a prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 50, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n. s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - 'JL'cação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas

Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irsignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

Sobre a matéria, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela

aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com

base no limite pretérito, considerando-se os salários -de -contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564354. Relatora Mm. CARMEN LUCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/OJ, mv., DJe 14/02/2011).

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

No caso dos autos, os documentos de fis. 21/69 revelam que o benefício da parte autora foi concedido com DIB em 20/11/1995 e que houve limitação ao teto do salário -de -benefício, sendo devida, portanto, a readequação

postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nos 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma

acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º - F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 50, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º - F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 50, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o [NSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos § 3º e 5º desse mesmo

dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais valores já pagos na via administrativa a título da readequação da RMI buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO, nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária.

E como voto.

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Juíza Federal Convocada I CP VANESSA MELLO, nos termos do art. 1º, 2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, Brail que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://web.trf3.jus.br/acordaos/VerificacaoAssinatura> informando o código verificador 7712880v8., exceto nos casos de documentos com segredo de

APELAÇÃO CÍVEL N° 0023786-68.2016.4.03.9999/SP
2016.03.99.023786-71SP

RELATORA: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE ISAIAS ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR: SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E

41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento do termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 50, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/20 19.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade

imediate dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários -de -contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado na inicial foi concedido com DIB em 20/11/1995 e que houve limitação ao teto do salário -de -benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos § 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais o. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

A Nona turma, por Inaiória, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Mansa Santos. Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana, que suspendia o processo até o julgamento do Tema Repetitivo nº 1.005 do STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Juíza Federal Convocada I CP VANESSA MELLO, nos termos do art. 1º, 2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, Brail que instituiu a Infra - Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A

autenticidade do documento pode ser conferida no site
<http://web.trf3.jus.br/acordaos/verificacaoAssinatura> informando o código

APELAÇÃO CÍVEL N° 0023786-68.2016.4.03.9999/SP
2016.03.99.023786-7ISP

RELATORA: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE ISAIAS ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA
NETO

APELADO(A) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR: SP152489 MARINEV DE BARROS GUIGUER
ADVOGADO: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.: 15.00.00053-5 1 V GUARUJA/SP
DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: A
eminente Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, entendeu por não
determinar a suspensão deste processo em razão do Tema Repetitivo n. 1.005 do
STJ, o qual foi afetado, com determinação de suspensão de casos análogos em
todo território nacional, para dirimir a seguinte questão:

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de
parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação
individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelos
Emendas Constitucionais 20/1998 e 11/2003, cujo pedido coincide com aquele
anteriormente formulado em ação civil pública."

Sua Excelência firmou o seguinte entendimento: "Tendo em vista
que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição
quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da
demanda. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da
duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do
artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do e. STJ até o deslinde final da
supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do
termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de
cumprimento do presente julgado".

Com a devida vênia, apresento divergência.

Com efeito, a prescrição quinquenal não é questão acessória cuja
apreciação possa ser postergada para a execução do julgado.

Estabelecer os exatos termos em que esse instituto incide no caso
concreto é matéria atinente ao próprio mérito da demanda, a ser dirimida na
fase de conhecimento.

Afinal, o termo inicial da prescrição quinquenal define a quantidade
de parcelas alcançadas pela condenação, com reflexos, inclusive, na extensão dos
ônus da sucumbência a serem suportados pelas partes, sobretudo no tocante à
verba honorária.

Nesse contexto, há o risco de indesejável inversão da sucumbência,
sem mecanismo processual que permita a alteração correspondente.

Diante do exposto, suspendo este processo até o julgamento do
Tema Repetitivo n. 1.005 do STJ, nos exatos termos do art. 1.037, II, do CPC.
E o voto.

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargadora Federal S CP DALDICE SANTANA, nos termos do art. 1º, 2º, III, "a" da Lei nº 11.419 de
19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001,
que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A
autenticidade do documento pode ser conferida no site
<http://web.trf3.jus.br/acordaos/verificacaoAssinatura> informando o código
verificador 7803834v3., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002803-27.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATSUO OSHIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005518-65.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLERY HEBLING DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000395-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FERNANDA APARECIDA NANINI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDERALDO PAULO DA SILVA - SP141159

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIO DE MEDEIROS MAIA
Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: PATRICIO DE MEDEIROS MAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000080-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MASSAHARU TANAKA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de rejuízo do recurso de agravo de instrumento, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC, interposto em face da decisão que deu que deu parcial provimento ao agravo, para determinar a aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE n.º 870.947, nos termos da fundamentação.

A parte autora interpôs recurso especial (id 89870867).

Por determinação da E. Vice-Presidência e em conformidade com o disposto no art. 1040, II, do CPC/2015, os autos retomaram a esta Turma, para apreciação de possível dissonância da decisão recorrida como entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Vistos, em juízo de retratação.

O acórdão deve ser mantido, porquanto determinada a observância do citado precedente ao caso dos autos.

Para tanto, consta de sua fundamentação que a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária, resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947.

Nessa medida, entendo higido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-39.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON FIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo requerida e fixo em mais 90 (noventa) dias. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002595-15.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EITOR ROBERTO RANZINI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo requerida e fixo em mais 90 (noventa) dias. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5851511-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GONCALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011385-80.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ALBERTO MOURA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014657-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: DEONIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030518-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ROGERIO SILVA SANTOS
IMPETRANTE: EDER PRESTI RIBEIRO, ADILSON ADRIANO MESSIAS
Advogado do(a) PACIENTE: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por EDER PRESTI RIBEIRO e ADILSON ADRIANO MESSIAS em favor de ROGÉRIO SILVA SANTOS, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5011537-37.2019.403.6105, converteu em preventiva a prisão em flagrante do ora paciente, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas.

Narramos impetrantes que, no dia 22/08/2019, Sérgio Caetano Pereira foi surpreendido por agentes da Receita Federal quando tentava sair pelo portão 24 da área restrita do Aeroporto Viracopos com uma caixa em furgão da empresa RA Catering, onde exercia suas atividades. Em seu interrogatório, Sérgio apontou o paciente, funcionário da empresa Swissport, como partícipe, razão pela qual lhe foi dada voz de prisão (ID 107401922).

Detalham que o paciente afirmou em seu depoimento que Sérgio, líder de transporte da empresa RA Catering, determinou que ele levasse uma caixa até aeronave da empresa AZUL Linhas Aéreas, com destino a Lisboa. O paciente, que trabalhava no setor de cargas como tratorista, teria se recusado, por desconhecer o conteúdo da caixa. Relatam que Sérgio Caetano Pereira foi até o pier B13 retirar referida caixa, e a movimentação estranha no furgão branco chamou a atenção de agentes da Receita Federal, que realizaram revista no veículo quando este tentava sair pelo portão 24 do Aeroporto. No interior da caixa foi localizada uma mochila de couro, contendo doze tablets de entorpecentes, cada um envolto em embalagens plásticas que aparentavam conter pó de café.

Emaudiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sob os fundamentos da garantia da ordem e por conveniência da instrução criminal.

Os impetrantes aduzem que, até o momento, resta desconhecida a autoria de "AMIGO" e "ELAINE", envolvidos em conversas extraídas dos aparelhos celulares apreendidos em poder de Sérgio.

Afirmam os impetrantes que o Paciente é primário, possui bons antecedentes, tem residência fixa, tem família constituída, com três filhos menores de 12 anos, e trabalha há mais de dez anos na empresa Swissport, o que demonstraria a dispensabilidade da sua prisão preventiva.

Negam a participação do réu na conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e sustentam que o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva com base em investigações futuras, como quebra de dados telemáticos do acusado, porém nada foi encontrado no celular do paciente para justificar a manutenção da prisão cautelar. Assevera que a prisão preventiva do réu se deu com base em depoimentos contraditórios colhidos na fase inquisitiva, e que a denúncia é genérica.

Requerem, assim, a concessão da medida liminar, a fim de que o Paciente seja colocado imediatamente em liberdade, ainda que com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, e, ao final, pretendem a confirmação da liminar e concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos documentos que instruem a presente impetração que em 22/08/2019, no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, Cleiber Ferreira e Rafael Bartoli, Analistas Tributários da Receita Federal, observaram que o funcionário da RA CATERING, SÉRGIO CAETANO PEREIRA, fazia movimentação estranha no pátio, razão pelo qual o abordaram no Portão E-24. No veículo da empresa que Sérgio conduzia foi encontrada uma caixa, dentro da qual havia uma mochila, contendo diversos tablets, envoltos em embalagem plástica com aparência de pó de café. O conteúdo dos tablets reagiu positivamente para cocaína.

Os analistas relatam que, em entrevista realizada com SÉRGIO, este narrou que a caixa deveria ter sido introduzida no voo AD 8750, de 22/08/2019, com destino a Lisboa, todavia, por algum motivo, não foi possível embarcá-la e, assim, SÉRGIO foi acionado para retirar a droga do sítio aeroportuário. Relatou, ainda, que a droga lhe foi entregue no Pier B-13 pela pessoa de apelido "Bambu", funcionário da Swissport que estava trabalhando no setor de cargueiros.

Os analistas da Receita Federal então abordaram o ora paciente, ROGÉRIO SILVA SANTOS, vulgo "Bambu", que afirmou ter sido cooptado para levar a droga até a esteira de bulk da aeronave. Afirmou, contudo, que optou por não realizar a operação, e assim precisou devolver a caixa com os entorpecentes, repassando-a para "ALEMÃO" (SÉRGIO CAETANO PEREIRA). SÉRGIO e ROGÉRIO foram presos em flagrante (Id 107401925).

Emaudiência de custódia, a manifestação do Ministério Público Federal se deu nos seguintes termos:

"O custodiado foi preso pela prática, em comunhão de designios com o preso Sérgio, do crime de tráfico internacional de drogas. Em poder de Sérgio foram encontrados mais de 12 kg de cocaína. O custodiado Rogério foi apontado por Sérgio como partícipe do crime. Considerando a quantidade de droga apreendida, bem como o local em que o preso trabalha (com livre acesso a dependências do Aeroporto Internacional de Viracopos), necessário o aprofundamento das investigações, eis que se trata de organização criminosa voltada a prática de crimes do tráfico internacional de drogas. Assim, o MPF requer a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, nos termos do artigo 312 do CPP. Ressalto que as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP não são suficientes "in casu" ante a gravidade do crime e as circunstâncias do fato e as condições pessoais do preso. Assim, conforme o § 6º do art. 282 do CPP, o MPF requer a determinação da prisão preventiva".

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, sob os seguintes fundamentos (ID 107401925):

"A prisão foi efetuada dentro de área restrita do aeroporto internacional de Viracopos. Com o flagranteado e outro foi apreendido mais de 12 kg de cocaína e 04 aparelhos de celular, indicando não se tratar de mala comumente apreendida naquele aeroporto. O tráfico de drogas é atividade criminosa mais lucrativa do mundo, movimentando cerca de trezentos e vinte bilhões de dólares ao ano, segundo o UNODC (Conjui; 25/11/2018). Eventual colaboração premiada deverá ser firmada com o MPF. Ademais, não se trata de processo longo que possui rito próprio e tem prioridade nesta Vara, no mais acolho a manifestação do MPF como fundamento adicional de minha decisão e decreto a PRISÃO PREVENTIVA DE ROGÉRIO SILVA SANTOS, EXPEÇA-SE O COMPETENTE MANDADO".

Em uma análise preliminar, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, impondo-se o indeferimento da medida de urgência.

A prisão preventiva decorre de decisão judicial fundamentada, que apontou a materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao art. 93, IX, da CF. Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, do depoimento dos agentes da Receita Federal, do interrogatório policial do Paciente e do correu, do Auto de Apresentação e Apreensão nº 463/2019 e do Laudo Preliminar de Constatação.

Desse modo, as alegações suscitadas no presente *habeas corpus*, assim como os documentos que o instruem, não são capazes de afastar os elementos colhidos no bojo da investigação.

Na verdade, é incabível na via estreita do *habeas corpus* o exame da negativa de autoria discutida pelos impetrantes, com a profundidade que pretendem, por demandar incursão no acervo probatório.

O exame da alegada ausência de vínculo do paciente com a organização criminosa não se coaduna com a via eleita. Não é demais ressaltar que a ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus* deve ser manifesta e estar cabalmente demonstrada através da prova pré-constituída, não se admitindo, portanto, dilação probatória.

Ao menos neste momento procedimental de análise perfunctória, não restou demonstrada *primo ictu oculi* flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

E esclareça-se, por oportuno, que os indícios necessários à decretação da prisão cautelar não se confundem com a prova necessária à eventual condenação, cuja análise é incabível na via estreita do *habeas corpus*, que não comporta dilação probatória.

Obviamente, tais alegações poderão ser deduzidas no curso da instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, cabendo ao magistrado, no momento processual oportuno, através de cognição exauriente de todos os elementos probatórios, emitir um provimento judicial.

Por ora, reputo presente o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extraí-se da decisão impugnada que a prisão preventiva se justifica em razão do risco à ordem pública, que estaria evidenciado pela quantidade de droga apreendida (peso bruto igual a 12,846g), bem como pela conveniência da instrução criminal, uma vez que o paciente trabalha em local com livre acesso às dependências do Aeroporto de Viracopos, e não se pode descartar, nesse momento e em análise perfunctória, a possibilidade de o paciente integrar organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Tais circunstâncias evidenciam a gravidade concreta da conduta e permitem a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Observe que nestes autos foi apresentada carta de referência emitida pela empresa Swissport, onde o réu trabalhou de 15/04/2009 a 07/11/2019, exercendo a função de "operador de equipamentos III" (ID 107401931). As certidões de distribuição que constam às fls. 72/74 e 106 do Id 107401925 demonstram a inexistência de outros processos em andamento contra o réu.

No entanto, esclareço que condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional.

No caso concreto, as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE FUNDAMENTADA. IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE. NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIALIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201800231513, JOELILAN PACIORNIK – QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018..DTPB:–) Sem grifos no original

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. WRIT NÃO PREJUDICADO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. QUANTIDADE DE DROGAS E APETRECHOS APREENDIDOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HISTÓRICO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A sentença penal condenatória superveniente, ao negar a possibilidade do Paciente recorrer em liberdade, limitou-se a reiterar os fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, de modo que não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus ou do recurso em habeas corpus dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar.

2. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarretaria, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, impróprio na via do habeas corpus.

3. A decretação da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada diante das circunstâncias do caso, pois as instâncias ordinárias ressaltaram a quantidade de drogas - 810,52g (oitocentos e dez gramas e cinquenta e dois decigramas) de "cocaína", além dos apetrechos comumente utilizados no comércio de drogas ("600 eppendorfs de cocaína, além de outros mais de 5 mil vazios") apreendidos, o que justifica a segregação cautelar como garantia da ordem pública, tendo em vista que tal fato constitui indicio suficiente de que o agente faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida. Precedentes.

4. A custódia cautelar também foi devidamente motivada pelo risco concreto de reiteração delitiva, pois "há informações sobre outros envolvimento de Diego em delitos (tratando-se de agente reincidente)" (conforme antecedentes criminais constantes nos autos). Precedentes.

5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema.

6. Ordem de habeas corpus denegada. " - grifei

(STJ, 6ª Turma, HC 510983/SP, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/08/2019);

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ACONDICIONAMENTO DA DROGA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, preso em flagrante transportando elevada quantidade de substância entorpecente - a saber, 2.200kg (dois quilogramas e duzentos gramas) de pasta-base de cocaína - acondicionada em local estratégico do automóvel para tentar ludibriar qualquer abordagem policial. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Condições subjetivas favoráveis do agente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.

4. Os fundamentos adotados para a imposição da prisão preventiva indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

5. Recurso ordinário desprovido.”

(STJ, 6ª Turma, RHC 111881/MS, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 27/06/2019) – grifei.

Vale destacar que a comprovação de exercício de ocupação lícita como operador de equipamentos no Aeroporto Internacional de Viracopos não possui o condão de afastar a imprescindibilidade da prisão preventiva, sobretudo porque o paciente teria se valido justamente do acesso a ele franqueado em razão de sua atividade à área restrita do referido aeroporto para a prática delitiva.

Assim, diante da gravidade concreta do delito, representada pela quantidade de substância entorpecente apreendida, entendo, por ora, que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal mostram-se insuficientes para garantir a ordem pública.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Oportunamente, tomem conclusos.

P. I.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031700-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ODACIR SANTOS CORREA

IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE

Advogados do(a) PACIENTE: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A, LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE em favor de ODACIR SANTOS CORREA, contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que, em sentença proferida nos autos da ação penal nº 0007118-59.2014.403.6000, manteve a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de permanecerem presentes os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998; artigo 1º, *caput*, c.c. 4º da Lei nº 9.613/1998, todos c.c. artigo 69 do Código Penal, à pena de 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 1.444 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, em regime inicial fechado, mantendo a prisão cautelar anteriormente decretada.

A impetração sustenta, em apertada síntese: a) excesso de prazo da prisão preventiva, eis que o paciente encontra-se preso preventivamente desde 09.06.2016; b) que a manutenção da prisão preventiva do paciente configura antecipação de pena, em frontal violação ao Princípio da Presunção da Inocência, da Proporcionalidade e do Duplo Grau de Jurisdição; c) que o paciente possui renda lícita (exploração de atividade pecuária na Bolívia) e residência fixa, legitimando a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, nos termos do art. 597 do Código de Processo Penal; d) violação ao art. 59 do Código Penal relativamente à dosimetria da pena imposta na sentença; e, e) que o paciente está totalmente reinserido na sociedade, uma vez que vem frequentando Cursos de Educação de Jovens e Adultos (EJA) e trabalhando extramuros, sendo que mesmo após receber autorização para saídas temporárias, retornou ao cárcere, demonstrando evidente intenção de cumprir as ordens judiciais.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com expedição de Alvará de Soltura e, alternativamente, o reconhecimento da flagrante ilegalidade do processo dosimétrico da pena, concedendo a ordem para redimensionar as penas impostas ao paciente.

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados.

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Convém ressaltar que a presente impetração trata-se de reiteração do *Habeas Corpus* nº 5017176-18.2019.40.03.0000, distribuído aos 05.07.2019, em face da mesma decisão ora impetrada (sentença condenatória que manteve a prisão preventiva), visando o direito de apelar em liberdade, cuja ordem restou denegada pela 11ª Turma deste Tribunal, por unanimidade.

Todavia, a fim de sanar eventual ocorrência de flagrante ilegalidade, passa-se a analisar a presente impetração.

DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS À CONDENAÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA.

Extrai-se da presente impetração que, em 14.12.2018, foi proferida sentença nos autos da ação penal subjacente, condenado o paciente pela prática dos crimes previstos no artigo 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/2006; artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998; artigo 1º, *caput*, c.c. 4º da Lei nº 9.613/1998, todos c.c. artigo 69 do Código Penal, à pena de 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 1.444 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, em regime inicial fechado, mantendo a prisão cautelar anteriormente decretada.

Cumprir consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa direção, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. ..EMEN:(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016..DTPB:) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. **O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)**

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso dos autos, a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando. 3. De início, **cumprir destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.** 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decísum, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente. 6. Ordem denegada. (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) -g.n.

Saliente-se que o exame aprofundado da matéria fático probatória examinada na sentença em sede de Habeas Corpus é limitada à ocorrência de erro manifesto ou flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço.

Outrossim, o Recurso de Apelação já foi manejado pela defesa do paciente em 19.11.2018, encontrando-se os autos conclusos para julgamento.

No mais, o paciente insurge-se quanto à manutenção da sua prisão cautelar, bem como quanto ao excesso de prazo da prisão provisória que já perdura há mais de três anos, eis que encontra-se segregado desde 09.06.2016, sem que sobrevenha condenação transitada em julgado.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

A presente impetração tem por escopo a concessão da liberdade provisória, suspendendo-se os efeitos do decreto de prisão preventiva cominada ao paciente em sentença condenatória recorrível, cumprindo destacar (ID107725633 e seguintes):

(...)

ODACIR SANTOS CORREA 2.a. Do delito de associação para o tráfico de drogas: 757. Com relação ao delito previsto no artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, a pena está compreendida entre 03 (três) e 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. 758. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, em razão de que o grupo de que participava tinha grande potencial lesivo e movimentava altíssima quantidade de dinheiro, sendo apreendida a quantia de US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos reais), que seria destinada à movimentação da associação criminosa. Ademais, ODACIR, não obstante não ser o líder do grupo, era o braço direito de seu irmão ODIR FERNANDO e exercia posição de coliderança (por isso, não se aplica a agravante do art. 62, II do CP). b) o acusado possui **maus antecedentes** certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 04 anos de reclusão e 66 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) não existem elementos que retratem a conduta social e a personalidade do acusado d) nada a ponderar sobre os motivos do crime; e) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade, f) as consequências do crime não foram consideráveis, já que houve apreensão de valores e drogas relacionados à presente associação; g) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Não estão presentes circunstâncias do artigo 42 da Lei n. 11.343/06. Quanto à circunstância do artigo 59 (culpabilidade), adoto como critério de majoração o patamar de (...), tendo em vista o seu auxílio direto a ODIR FERNANDO, líder do grupo. Já quanto aos **maus antecedentes**, fixo a majoração em 1/6, configurando-se o patamar de 5/12. Dessa forma, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa. Revisitem-se aqui os fundamentos ex ante expostos no item 706, supra. 759. Na segunda fase, observo que não há aplicabilidade de nenhuma causa de aumento ou diminuição. Assim, mantenha, nesta fase, a pena em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa. 760. Já na terceira fase de individualização da pena, verifico que há a **transnacionalidade na conduta perpetrada pelo réu (art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006)**. Além disso, é possível inferir do conjunto probatório que o réu tinha consciência e vontade de **internacionalizar drogas oriundas de outro país por indeterminada quantidade de vezes**. 761. **Outrossim, considerando a grande estrutura da associação integrada por ODACIR, que tinha arcabouço organizado na Bolívia e domínio do preparo, refino e remessa de drogas para o Brasil, bem como tendo em vista a sua intensa participação, entendendo por bem aplicar a presente causa de aumento no percentual de 1/3**. Assim, inexistindo outras causas de aumento ou diminuição de pena, torno a pena definitiva a ser aplicada em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1321 (um mil, trezentos e vinte e um) dias-multa. 2.b. **Do delito de lavagem de dinheiro (ocultação da propriedade do veículo Toyota Hilux, placas QAA-2635): 762. (Relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 763. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie; b) o acusado possui **maus antecedentes** certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 04 anos de reclusão e 66 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) não existem elementos que retratem a conduta social e a personalidade do acusado; d) nada a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de dinheiro fácil, inerente ao próprio tipo penal; e) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; f) as consequências do crime não foram consideráveis; g) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foi 1 (uma) a circunstância negativamente valorada, fixa-se a pena-base em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantêm-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa. 764. Na segunda e na terceira fase, observo não existirem agravantes/ atenuantes, tampouco causas de aumento/diminuição a serem consideradas. Assim, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa. 2.c. **Do delito de lavagem de dinheiro (ocultação da origem e propriedade de valores em contas bancárias registradas em nome de André Luiz, Camila e Liliane): 765. Com relação ao delito previsto no artigo 1º, caput, da Lei n. 9.613/98, a pena está compreendida entre 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa. 766. Na primeira fase de aplicação da pena do crime de drogas, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, caput, do Código Penal, juntamente com as do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, infere-se que: a) quanto à culpabilidade, o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie; b) o acusado possui **maus antecedentes** certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 04 anos de reclusão e 66 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; c) não existem elementos que retratem a conduta social e a personalidade do acusado; d) nada a ponderar sobre os motivos do crime, que foi a obtenção de dinheiro fácil, inerente ao próprio tipo penal; e) relativamente às circunstâncias do crime, observo que não denotam um maior juízo de reprovabilidade; f) as consequências do crime não foram consideráveis; g) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima. Com relação ao quantum de majoração, considero razoável proporcional ao escopo preventivo e retributivo da ação penal o incremento seja feito, como medida estrita de individualização, não a partir da pena mínima, mas a partir do 'salto de pena' a ser representado pelo intervalo entre a pena mínima (três anos) e a máxima (dez anos), qual seja, de sete anos. Assim, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada circunstância valorada negativamente corresponderá ao incremento de 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que foi 1 (uma) a circunstância negativamente valorada, fixa-se a pena-base em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. No que diz respeito à pena de multa, mantêm-se a mesma e estrita fundamentação: entre o mínimo de 10 dias-multa e o máximo de 360 dias-multa (art. 49 do CP), há o intervalo de 350 dias-multa; cada circunstância judicial provoca o aumento de 43 (quarenta e três) dias-multa. Nesses termos, a pena-base será fixada em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa. 767. Na segunda fase, observo não existirem agravantes ou atenuantes a serem considerados. Assim, mantenha, nesta fase, a pena em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 53 (cinquenta e três) dias-multa. 768. Na terceira fase, verifico ser cabível o emprego da causa de aumento prevista no 4º do artigo 1º da Lei 9.613/98, com relação à habitualidade delitiva, dado que os atos de ocultações e dissimulação de ODACIR juntamente a ODIR FERNANDO ocorreram de forma reiterada, em várias operações bancárias entre o período de 2014 a 2016, com grande volume dos valores que transitaram nas contas bancárias de ANDRÉ LUIZ, CAMILA e LILIANE (v. itens 700 e 701, supra). Ademais, o prolongamento temporal e a repetição das práticas, em inúmeros e sucessivos atos, impõe que seja majorada a pena no patamar de 1/3 (2/3 seria exagerado), fixando-a definitivamente em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 70 (setenta) dias-multa. 2.d. **Do concurso material entre os delitos de associação e lavagem de dinheiro: 769. Nos termos do artigo 69 do Código Penal, tratando-se de desígnios autônomos e delitos distintos, deverão ser somadas as penas impostas ao réu ODACIR pela prática dos seguintes delitos: a) artigo 35 c/c 40 da Lei 11.343/06 (associação); b) artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98 (lavagem do veículo); c) artigo 1º, caput, c/c 4º, todos da Lei 9.613/98 (lavagem das contas bancárias).** 770. Assim, as penas cominadas ao réu ODACIR SANTOS CORREA, somadas, atingem a totalidade de 14 (quatorze) anos, 8 meses, 15 (quinze) dias e 1444 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa. 771. Quanto à sanção pecuniária, estabeleço o valor unitário de cada dia-multa em 1/5 (um quinto) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, em razão de, a despeito de não haver elementos concretos que provem a situação econômica do réu, há indícios de que o acusado é dedicado à **tráficoância, bem como mantém boas condições financeiras, com casa e veículos de luxo, não obstante não exercer atividade lícita**. 2.e. **Do regime de cumprimento, da detração e da substituição das penas: 772. Para o cumprimento da pena de reclusão, fixada em 14 (quatorze) anos, 8 meses, 15 (quinze) dias e 1444 (um mil, quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, fixo o regime fechado, nos termos do artigo 33, 2º, a, do Código Penal. 773. Em relação à possibilidade de detração, em atenção ao artigo 387, 2º, do Código de Processo Penal, adota-se o entendimento de que ela tem como objetivo o estabelecimento de regime inicial menos severo, depois de realizada a detração do tempo de prisão cautelar já cumprido pelo acusado, evitando-se, se for o caso e possível, que a questão seja relegada para um segundo momento e submetida ao juízo da execução. Referido entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 201501585112, Ribeiro Dantas, STJ, Quinta Turma, DJE 25/05/2016. 774. Em observância a essas disposições, levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 09/06/2016 até a presente data (14/12/2018), portanto, 2 anos, 6 meses e 6 dias, não acarretará modificação do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando, com base no artigo 33, 2º, do Código Penal. (...) Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de residência fixa ou de atividade lícita do acusado. 777. Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado. 778. Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram. (...) g.n.******

A decisão do juízo a quo foi suficientemente fundamentada no sentido de que o acusado não poderá recorrer em liberdade, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, atendendo, pois, ao disposto no artigo 387, § 1º, do CPP.

Com efeito, o paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente apelar em liberdade, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória, cumprindo destacar o seguinte: **...o grau de reprovabilidade apresenta-se exacerbado, em razão de que o grupo de que participava tinha grande potencial lesivo e movimentava altíssima quantidade de dinheiro, sendo apreendida a quantia de US\$ 1.309.300,00 (um milhão, trezentos e nove mil e trezentos reais), que seria destinada à movimentação da associação criminosa. Ademais, ODACIR, não obstante não ser o líder do grupo, era o braço direito de seu irmão ODIR FERNANDO e exercia posição de coliderança (por isso, não se aplica a agravante do art. 62, II do CP). b) o acusado possui **maus antecedentes** certificados nos autos (v. apenso de antecedentes criminais), com condenação, nos autos 001030025908, pela 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, à pena de 04 anos de reclusão e 66 dias-multa pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico (artigos 12 e 18, III, da Lei 6.368/76), com trânsito em julgado em 10/01/2005; (...) levo em consideração o fato de o réu haver permanecido preso durante o período de 09/06/2016 até a presente data (14/12/2018), portanto, 2 anos, 6 meses e 6 dias, não acarretará modificação do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando, com base no artigo 33, 2º, do Código Penal. (...) Os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de residência fixa ou de atividade lícita do acusado. 777. Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando-se o acusado pela prática do crime que lhe foi imputado. 778. Assim, mantenho a prisão cautelar anteriormente decretada do réu, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram.**

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NO CASO RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 dias-multa, com recurso em art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar, notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento 'de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, guarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar' (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, restando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, - caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 25/09/2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A prisão cautelar é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da ordem pública. 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) – g.n.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Considerando-se presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar, não se verifica qualquer violação aos princípios da proporcionalidade e do duplo grau de jurisdição.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

P.I.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031652-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: AASO

IMPETRANTE: MATHEUS LOPES DOS SANTOS, GUILHERME AUGUSTO FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MATHEUS LOPES DOS SANTOS - SC43530, GUILHERME AUGUSTO FERREIRA - SC44926

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Pelo exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de A.A.S.O. e as medidas cautelares impostas, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPPF.

P.I."

José Lunardelli
Desembargador Federal

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031759-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANC'TIS

IMPETRANTE: PRISCILLA HELOISA GROSSO RODRIGUES DE MATTOS DOS ANJOS, ANIVALDO DOS ANJOS FILHO

PACIENTE: KAUE CESAR SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: ANIVALDO DOS ANJOS FILHO - SP273069, PRISCILLA HELOISA GROSSO RODRIGUES DE MATTOS DOS ANJOS - SP371216

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - AUGUSTO MARTINEZ PEREZ

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de KAUE CESAR SILVA, contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), no qual se pleiteia o direito de o paciente permanecer em liberdade, com a expedição de Salvo Conduto, em razão de decretação da Prisão Temporária dele, aos 04.11.2019, nos autos do processo nº 003628-97.2016.4.03.6181 (inquérito policial nº 159/2015-11).

A impetração sustenta, sinteticamente, que: a) o r. provimento judicial acionado de coator estaria em desconformidade com os requisitos necessários à decretação da prisão temporária, considerando sua nítida finalidade de oitiva do paciente; b) o paciente se dispôs espontaneamente a prestar depoimento perante a autoridade policial, tendo sido designado o dia 10.12.2019, às 13:30 horas, para a oitiva, não subsistindo a necessidade para a manutenção da prisão temporária, em afronta aos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Presunção da Inocência; c) foi pleiteado, em 04.12.2019, à autoridade coatora a revogação da prisão temporária, sendo que os autos se encontram na Polícia Federal desde então, o que prejudicou a análise do pedido; e, d) o paciente fora inserido no contexto da referida operação, unicamente, em razão da Delação Premiada dos réus José Geraldo Zana e Jorge Luiz Rodrigues.

Requer, liminarmente, a concessão da medida liminar para garantir seu direito de permanecer em liberdade quando da realização da oitiva na Polícia Federal, dia 10.12.2019, às 13:30 minutos, com a expedição de Salvo Conduto e do competente Contramando de Prisão.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

O presente *Habeas Corpus* preventivo tem como objetivo obstar constrangimento ilegal a que estaria sofrendo o paciente, dado o iminente risco de se ver privado de sua liberdade de locomoção, decorrente da decretação da prisão temporária pelo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos do processo nº 003628-97.2016.4.03.6181 (inquérito policial nº 159/2015-11).

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, sendo destinada à investigação policial com o fito de assegurar sua eficiência, cujos requisitos para a sua decretação encontram-se plasmados no art. 1º de mencionada Lei – a propósito (destaque nosso):

Art. 1º. Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); i) epidemia ou resultado de morte (art. 267, §1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986); p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Por sua vez, o art. 2º de indicada legislação prevê que a prisão temporária será decretada por ordem emanada da autoridade judicial em razão de representação formulada pelo Delegado de Polícia ou de requerimento aviado pelo Ministério Público Federal, cabendo, ademais, salientar que a constrição da liberdade de locomoção ocorrerá pelo lapso de 05 (cinco) dias, passível de ser prorrogado por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade – nesse sentido:

Art. 2º. A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Importante ser dito que predomina na jurisprudência entendimento da necessidade a conjugação dos incisos I e II ou dos incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 para que a privação de liberdade possa ser deferida. Nesse sentido, seguem precedentes firmados por este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a matéria:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECURSO DO PRAZO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO ÁRTICO. LEI 7.960/89. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ARTIGO 2º PARÁGRAFO 2º DA LEI 7.960/89. CONTADO DA DATA DO REQUERIMENTO E NÃO DA REPRESENTAÇÃO. ACESSO AOS AUTOS ASSEGURADO. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS CRIME. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) III - Conforme orientação pretoriana, os requisitos devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima, sendo desnecessária a sua cumulação. Dentro desse contexto, é suficiente a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária (...) (TRF3, HC 002674228200904030000, Des. Fed. CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 370) – destaque nosso.

'HABEAS CORPUS' - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PACIENTE FORAGIDO - PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA CONFORME OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e família constituída, não é hábil para a revogação da ordem de prisão temporária decretada. 2. Os requisitos para a decretação da prisão temporária estão arrolados nos incisos e alíneas do artigo 1º da Lei 7.960/89, e devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima. Conforme jurisprudência já sedimentada, não é necessária a cumulação de tais requisitos. Basta a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária. Na hipótese, os incisos I e III do artigo 1º estão suficientemente caracterizados, o que permite reconhecer como legal a ordem de prisão do paciente. 3. Há fundadas razões, levando em conta os elementos de prova trazidos aos autos, para concluir que o paciente atuou como co-autor no delito de tráfico internacional de entorpecente aqui noticiado, além do que o seu aprisionamento temporário se impõe como providência imprescindível para a colheita de provas e o prosseguimento das investigações levadas à cabo pela Polícia Federal. 4. Há necessidade de aprofundamento das investigações para o cabal esclarecimento dos fatos, que autoriza a manutenção da ordem de prisão temporária do paciente. 5. E ainda há que se ter em mente que a intenção do legislador, ao elaborar a Lei 7.960/89, foi criar uma espécie de prisão processual, cabível apenas em certos crimes, que demandasse requisitos menos rígidos do que aqueles impostos pelo Código de Processo Penal para a prisão preventiva. O motivo dessa flexibilização foi justamente assegurar aos órgãos estatais envolvidos na fase pré-processual da persecução penal, o manejo de um instrumento eficaz na coação do direito de ir e vir dos investigados, sempre que se revelasse necessária a restrição. 6. Estão nestes autos espelhados os requisitos traçados pelo legislador para a decretação da prisão temporária, visto que, dentre outros, há indícios significativos da autoria e da materialidade do crime de tráfico internacional de drogas, motivo pelo o qual, ao menos neste passo, não se vê nulidade na decisão que decretou a segregação cautelar do paciente. 7. Ordem denegada. (TRF3, HC 00829240520074030000, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:18/09/2007) – destaque nosso.

DO CASO DOS AUTOS

Diante de fundadas razões tanto de materialidade como de participação do paciente nos delitos sob investigação (a princípio e em tese, crimes de cartel, de fraude a procedimentos licitatórios, de falsidade ideológica e de organização criminosa), a autoridade judicial acionada de coatora determinou sua prisão temporária, aos 04.11.2019, com fundamento nos incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, asseverando, para tanto, a necessidade de tal constrição de liberdade à luz da necessidade de obtenção de provas relacionadas com as infrações que até então pareciam encontrar-se em cometimento, sem prejuízo de ainda fundamentar seu comando judicial na necessidade de se evitar potencial montagem de versão entre aqueles que, ao que parece, estavam imbricados nos fatos constantes do feito subjacente – a propósito (ID107746696):

(...) A autoridade policial, com o apoio do MPF, indica que, nesta fase, não há como obter as provas necessárias sem a prisão temporária dos envolvidos nas fraudes delatadas e comprovadas por documentos e outras informações. Sem essa providência, os envolvidos poderão planejar e executar ações para obstar o esclarecimento de fatos já delineados, ocultar provas e estabelecer padrões de depoimentos entre si. Não se olvide que os meios eletrônicos de comunicação permitem que diálogos, contatos, documentos digitais sejam prontamente destruídos, em segundo e com o acionar de comandos no teclado. Há indícios veementes da prática dos delitos de associação criminosa, além do crime de fraude nas licitações, tudo a recomendar a custódia temporária dos envolvidos. Registro não existir dívidas quanto à participação dos investigados em crimes criminosos nos vários municípios relacionados pela autoridade policial, sem de forma estável e com divisão de funções (...) a restrição temporária à liberdade se justifica, também, em face da já delineada estrutura sofisticada, complexa e modus operandi da Associação criminosa, a demandar a oitiva dos investigados, antes que escapem, destruam provas ou indícios ou interfiram na produção da prova (...) a representação elenca a participação de cada envolvido nos crimes apurados, as relações entre si e os vínculos com os colaboradores, tudo a sinalizar a pertinência da organização criminosa, reforçando a imprescindibilidade da prisão temporária. Ademais, repita-se, fica evidente a imprescindibilidade da restrição temporária à liberdade dos investigados, para que sejam desde logo ouvidos pela autoridade policial, sem que se possibilite prévio acerto de versões entre si ou mesmo sob pressão de pessoas mais influentes, já que alguns deles ainda ostentam a qualidade de servidores públicos. Desse modo, presentes os requisitos que autorizam o decreto de prisão temporária, notadamente porque há fundadas razões (autoria e materialidade) da prática do crime de organização criminosa (Lei n. 7.960/1989, art. 1º, I e III, alínea 'I'), conforme teve a oportunidade de registrar, quando decidiu autorizar medidas restritivas, na primeira fase desta Operação, os requisitos de autoria e materialidade documentalmente comprovados são confirmados pelos testemunhos e interrogatórios realizados naquela fase. Assim: [citação de diversos elementos a corroborar a segregação cautelar] (...) veja-se, de forma individualizada e concretamente, quais os fatos mencionados pelos colaboradores e que autorizam este juízo a decretar a segregação temporária, nos termos postos pela autoridade policial, com o referendo da d. Procuradoria da República (...) KAUE CESAR SILVA, comprovadamente recebia 10% do contrato, como propina, nas negociações clandestinas em Peruipe/SP; (...) os delitos objeto de apuração são graves, causam grande repercussão social, ao por em dúvida a lisura e a moralidade que devem ser observadas nos procedimentos licitatórios, onde está em jogo a res publica. No caso presente a repulsa e indignação da sociedade se avultam, pois os recursos envolvidos são destinados majoritariamente à merenda escolar (...) é necessária, no caso vertente, a segregação temporária, como forma de se garantir a colheita da prova. A deflagração da Operação, insista-se, sem o recolhimento dos envolvidos, poderia inviabilizar essa providência, com a destruição ou ocultação de provas. Igualmente poderiam comunicar-se e combinar versões capazes de desmentir o quanto alegado pelos colaboradores (...) nessa conformidade e por estes fundamentos, DECRETO A PRISÃO TEMPORÁRIA de (...) 5. KAUE CESAR SILVA, (...)

Comefeito, verifica-se que a prisão temporária do paciente, decretada em 04.11.2019, ou seja, há mais de um mês, sequer chegou a ser efetivada.

Sob essa ótica, revela-se desnecessária a manutenção do decreto de prisão temporária do paciente, neste momento processual, sobretudo porque, a princípio, além de não ter havido pedido de prorrogação, prevista na Lei nº 7.960/1989, o prazo preestabelecido na lei já se ultimou e as diligências autorizadas judicialmente teriam sido cumpridas, com as buscas e apreensões e interrogatórios colhidos dos demais investigados, de forma que não estaria mais caracterizada a hipótese do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 7.960/1989 a permitir reconhecer como legal a ordem de prisão do paciente.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO TEMPORÁRIA (LEI Nº 7.960/89). DECRETAÇÃO COMA FINALIDADE DE NÃO SE TER FRUSTRADA A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DESENVOLVIDA EM AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. SALVO-CONDUTO CONCEDIDO, EM SEDE LIMINAR, POR REALIZAÇÃO DO OBJETIVO DA PRISÃO DECRETADA (PRAZO - 15 DIAS - PREESTABELECIDO NA LEI JÁ ESGOTADO), DILIGÊNCIAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE CUMPRIDAS - BUSCA E APREENSÃO E INTERROGATÓRIOS COLHIDOS). CONCESSÃO DA ORDEM. REVOGAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA. 1- A prisão temporária foi motivada em face da suposta participação do paciente em fraudes perpetradas contra a Caixa Econômica Federal e com apuração encetada em inquérito policial que visa à apuração de práticas de crimes, em tese, previstos nos artigos 171, parágrafo 3, 297 e 304 do Código Penal e dos artigos 4º e 19 da Lei nº 7.492/86 e artigo 1º da Lei 9.613/98 e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13, consistentes na contratação de empréstimos fraudulentos junto à CEF utilizando-se para tanto da modalidade "CRÉDITO DA PESSOA JURÍDICA", na qual referida instituição bancária recebia como garantia DUPLICATAS FALSAS emitidas pelas empresas tomadoras dos empréstimos. 2- Consoante a decisão de primeiro grau, os documentos encaminhados pela Auditoria Interna da Caixa Econômica Federal apontaram irregularidades nos contratos de empréstimos concedidos, na cidade de Fortaleza, pelas agências Aldeota, Náutico, Iracema e D.Luís, envolvendo as empresas BNC Engenharia de Construções Ltda.- EPP, Bulgari Construções Ltda., Conde Construções Ltda., Impacto Construções Ltda., Rede de Construção Civil do Norte EPP - e HTECH Tecnologia e Participações Ltda. 3- No que tange ao Paciente, a prisão temporária sequer chegou a ser efetivada, vez que, à época, encontrava-se de férias em Miami/EUA, somente retornando ao Brasil no dia 03 de abril de 2015, após obtenção de liminar, em regime de Plantão Judiciário desta Corte Regional, que lhe concedeu Salvo-Conduto. 4- Naquela decisão foi ressaltado que "a prisão já fora decretada há mais de quinze dias, e as diligências autorizadas pelo juízo já foram cumpridas. Sob essa ótica, revela-se desnecessária a manutenção do decreto de prisão temporária que, de resto, só serviria para denegrir a imagem do investigado, que é primário, possui bons antecedentes, tem endereço certo e profissão definida. A manutenção da segregação não teria o condão de viabilizar a identificação de fonte de prova e obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais a que se cuida. Nem mesmo a alegação de que o paciente estaria retardando seu retorno ao país emprestaria esteio, de per si, ao indeferimento do pedido de revogação" - fls.160. 5- A própria autoridade apontada como coatora, nas suas informações prestadas, consignou que a prisão temporária do paciente se fez necessária para referida identificação de provas, tendo prazo preestabelecido na lei e sendo cabível na fase preliminar de investigação, destacando, ainda, que a autoridade policial representou àquele juízo federal no sentido de ser decretada a prisão preventiva do paciente ao argumento de que estava se furtando à aplicação da lei penal, pedido que ainda não foi apreciado por aquele juízo. 6- Não subsistem razões para a manutenção do decreto de prisão temporária, sobretudo porque, além de não ter havido pedido da sua necessidade de prorrogação, prevista na Lei nº 7.960/89, o prazo preestabelecido na lei já se ultimou (mais de quinze dias) e as diligências autorizadas judicialmente foram cumpridas, v.g., as buscas e apreensões e interrogatórios colhidos. 7- O argumento de que a custódia temporária se justificaria em virtude de o paciente está se eximindo de sua responsabilidade na persecução penal, não encontra guarida na legislação, vez que objeto de outra modalidade de custódia cautelar - a preventiva, a teor do Artigo 312 do CPP, que, segundo o juízo singular, foi deduzido pela autoridade policial e ainda não apreciado naquela instância, não podendo ser objeto de exame nesta ação, cujo pedido e objeto são distintos. 8- A imprescindibilidade de o paciente permanecer preso, em virtude da prisão preventiva, não poderá ser objeto de apreciação neste habeas corpus, tampouco justificativa plausível, per si, para manutenção da prisão temporária, que merece ser revogada ante a inexistência de motivos que se apresentaram satisfatórios à custódia no momento da sua decretação. 9- Concessão da ordem de Habeas Corpus para revogar a prisão temporária decretada em desfavor do paciente. (HC - Habeas Corpus - 5880 0001137-16.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 30/04/2015 - Página: 262.)

13:30.

Ademais, o paciente manifestou o desejo de colaborar com as autoridades, de modo que se dispôs a prestar depoimento, espontaneamente, perante à autoridade policial em data já aprezada, 10.12.2019, às

Dessa forma, à míngua das condições necessárias para a manutenção do decreto de prisão temporária do ora paciente, deve ser concedido Salvo Conduto a favor de KAUE CESAR SILVA.

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus**, na forma acima determinada.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão, bem como para que sejam prestadas as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031825-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: ANDERSON GOMES ALVARENGA
IMPETRANTE: FABIO AUGUSTO ROSA
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Deixo de conhecer o presente habeas corpus impetrado em favor de ANDERSON GOMES ALVARENGA, por tratar-se de mera repetição do writ nº 5031525-26.2019.4.03.0000, cuja liminar foi deferida.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente habeas corpus, em razão da ausência de elementos novos que justifiquem a impetração. Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5022905-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: FLAVIO NANTES
IMPETRANTE: VITOR TEDDE CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: VITOR TEDDE CARVALHO - SP245678-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO REVANCHE, OPERAÇÃO DOCTOR DOOM

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **12 de dezembro de 2019, às 09h30m**.
Int.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000858-71.2017.4.03.6125/SP

	2017.61.25.000858-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANCISCO JONHSON GOMES
ADVOGADO	:	SP340567 GIORGIO BISPO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008587120174036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DESCAMINHO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. DESCAMINHO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AFASTADA. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal c/c artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, e artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, na forma do artigo 71 do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
- Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.
- No que concerne ao delito de descaminho, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizados pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.
- No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu corresponde a R\$ 22.955,57 (vinte e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos) - consoante fl. 30 do Apenso I - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, o que, por si só, em observância ao disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, inviabiliza a incidência do princípio da insignificância.
- Não bastasse, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- Não há se falar na incidência, por analogia, de suspensão ou extinção do crédito tributário. Note-se que o crime de descaminho não exige a constituição definitiva do crédito tributário para a instauração da ação penal.
- A materialidade dos crimes de contrabando e descaminho foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 5/6 - Apenso I), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 7/12 e 19/23 - Apenso I) e Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 30 - Apenso I). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 29.880 (vinte e nove mil, oitocentos e oitenta) maços de cigarros paraguaios e de diversas outras mercadorias de procedência estrangeira, tomando incontestes a materialidade delitiva.
- A autoria foi comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros e as demais mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
- A quantidade de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no país implicou a ilusão de tributos no importe de R\$ 22.955,57 (vinte e dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos). Tendo em vista que o patamar utilizado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desarrazoado considerar que o valor dos produtos importados de forma irregular possa ser valorado negativamente a ponto de exasperar a pena-base.
- Redução, de ofício, da pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade como pena corporal decretada e observada a condição socioeconômica do réu, para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes especificados na r. sentença.
- Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu FRANCISCO JONHSON GOMES para reduzir a pena-base do delito de descaminho para o patamar mínimo legal e, de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 2 (dois) salários mínimos, com destinação nos moldes especificados na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002865-09.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.002865-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	BENEDITO MACEDO
ADVOGADO	:	SP326761 ANDERSON FERNANDES ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028650920164036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO RÉU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.
- Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação, configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa, envolvendo o bem jurídico tutelado, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.
- Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos iludidos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.
- A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência nº 276/2016, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística, e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que certificam a apreensão de 138 (cento e trinta e oito) maços de cigarro, os quais, conforme consignado no laudo, são de fabricação estrangeira, exibindo a inscrição "MADE IN PY", tomando incontestes a materialidade delitiva.
- A autoria restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
- A confissão exarada pelo réu, somada aos depoimentos das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, demonstram que o réu perpetrou a conduta de manter em depósito e vender mercadoria proibida pela lei brasileira, no exercício de atividade comercial, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando indúvidos a autoria delitiva e o dolo na prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal. Mantenho a condenação e passo à dosimetria.
- Deve ser afastada a valoração negativa de circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria. Inexistem elementos para fundamentar um juízo negativo da personalidade e da conduta social do réu nos autos, de modo que tais circunstâncias são neutras no presente caso, não cabendo sua valoração negativa com fundamento em seu histórico criminal. A Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça versa que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Ao exasperar a pena, a sentença fez referência a procedimentos arquivados, e, portanto, desprovidos de condenação definitiva, pelo que não podem ser utilizados para agravar a pena-base do acusado, ematenção ao enunciado sumular referido.
- Na segunda etapa da dosimetria, o juízo a quo reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, o que deve ser mantido, pois o réu confessou a prática do crime em comento tanto quando interrogado perante a autoridade policial quanto em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante, nos termos da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, razão pela qual se mostra impossível a diminuição da pena nos moldes do

citado artigo. Portanto, neste momento da dosimetria, mantenho a pena no patamar de 2 (dois) anos de detenção.

10. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento da magistrada de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

11. Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena fixada ao réu.

13. Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, o réu não é reincidente e não ostenta maus antecedentes, e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Mantida, assim, a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

14. Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela defesa, e, DE OFÍCIO, afastar a valoração negativa da personalidade e da conduta social do réu, o que ocorre sem repercussão na pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005826-15.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005826-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP355557 MATHEUS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058261520144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA FIXADA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS POR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE MANTIDA. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA DESPROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.

2. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobretudo, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.

3. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 9), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 108/109) e Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 110). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 2.000 (dois mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando inconteste a materialidade delitiva.

4. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.

5. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.

6. Frise-se que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ. Ocorre que, no caso em apreço, o Juízo *a quo* reduziu a pena abaixo do mínimo legal e, ausente insurgência da acusação, a fim de se evitar *reformatio in pejus*, mantenho a pena no patamar instituído na sentença, qual seja, 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

7. Insta salientar que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ocorreu porque preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, em observância à função social da pena. Não bastasse, a regressão à pena privativa de liberdade exige o início da execução da pena e o consecutivo descumprimento injustificado das penas restritivas impostas, o que não se vislumbra no caso em tela. Ademais, inexistente direito subjetivo do condenado quanto à possibilidade de escolha entre pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos.

8. O apelante não amealhou provas indicativas de que o exercício de sua ocupação profissional o incapacita para o cumprimento da prestação de serviços à comunidade, não lhe sendo cabível optar pela pena que considera mais conveniente.

9. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu EDUARDO JOSÉ DO NASCIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001390-29.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001390-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DAVID DOS SANTOS SILVESTRE
	:	ALECSANDRO LOPES NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013902920184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 231 STJ. CONSTITUCIONALIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, nos quais foi registrada a apreensão de 04 cédulas falsas no valor de face de R\$ 100,00 e pelo laudo pericial.

Ante a constatação da aptidão, em tese, das cédulas para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal.

A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados. Prova testemunhal.

Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que os réus, uma vez que detinham ciência acerca da falsidade das cédulas, agiram como dolo indispensável para a configuração do tipo penal.

Dosimetria da pena mantida tal como na sentença. Pena-base exasperada em razão dos maus antecedentes de um dos réus. As circunstâncias atenuantes e agravantes não possuem no Código Penal um balizamento do quantum pode ser diminuído ou aumentado. Entendimento contrário implicaria em admitir a possibilidade de aplicação de pena igual a zero, o que se afigura absurdo. Dessa forma, o entendimento não afronta o princípio constitucional da legalidade, ao contrário, está exatamente de acordo com o mesmo. Também não se verifica afronta o princípio constitucional da individualização da pena, posto que está se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário.

Considerada a pena fixada ao acusado, o regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, tal como determinado na sentença.

Apelação da defesa a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008411-20.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.008411-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	TONY EVERTON ALBERTO
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084112020174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, Laudo Pericial, pelo Auto de Apreensão, nos quais foi registrada a apreensão da cédula falsa no valor de face de R\$ 100,00 (cem reais). Ante a constatação da aptidão, em tese, da cédula para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal.

A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados.

Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu como o dolo indispensável para a configuração do tipo penal.

Regime inicial aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Pena pecuniária reduzida a pedido da defesa.

Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa, para reduzir a pena pecuniária do réu e conceder a justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005495-57.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005495-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DIEGO SANTOS DOS REIS <i>reu/ré preso(a)</i>
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054955720184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOLO. DEMONSTRAÇÃO. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INCABÍVEL APELAR EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal restou demonstrada pelos elementos de prova coligidos ao feito, em especial pela prova testemunhal produzida nos autos e pelo interrogatório do réu.

2. Demonstrada a presença do elemento subjetivo do tipo na conduta perpetrada pelo réu.

2.1. Não há que se falar que o acusado não tinha a intenção de praticar o crime que lhe foi imputado nos presentes autos. Consciente da conduta ilícita praticada pelo adolescente e pelo terceiro indivíduo (que de acordo com os elementos de prova, teria exercido a ameaça contra o carteiro), o réu não só aguardou o retorno de seus companheiros, como de fato forneceu o suporte material para garantir a fuga dos agentes, de modo a conseguir, quanto a um deles, não só a evasão, quanto a impunidade. Se o acusado realmente não tivesse qualquer designio de participar da empreitada, teria deixado o local assim que os demais agentes desembarcaram do veículo, sem que lhe pudesse ser atribuída qualquer ação criminosa.

3. A Terceira Seção do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal. Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça.

3.1. Não se sustenta a argumentação de inexistência de nexo causal entre a conduta do réu e do adolescente, pelo fato de a iniciativa criminosa ter partido do menor. Independentemente da iniciativa da prática delitosa, fato é que o réu aderiu à conduta dos demais agentes, contribuindo para a consecução do roubo, e garantindo materialmente a fuga dos companheiros.

4. Caracterizado o concurso formal próprio no caso dos autos, nos moldes do artigo 70, primeira parte, do Código Penal.

5. Dosimetria. Redimensionada a pena-base estipulada ao réu.

5.1. Afastada a valoração negativa da personalidade do agente e da conduta social. Isso porque tais circunstâncias não devem ser atentar ao histórico criminal do condenado, mas a elementos específicos, que não aqueles apontados e apreciados pelo magistrado *a quo*.

6. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a imposição da medida, de modo que não há que se falar em revogação da prisão preventiva.

7. Prejudicado o pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade.

8. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para redimensionar a pena-base imposta na sentença sem, contudo, alterar o *quantum* da pena definitivamente fixada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001110-82.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.001110-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOELTON DA SILVA BERNARDO
ADVOGADO	:	SP314714 RODRIGO DASILVA PISSOLITO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011108220144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AFASTADA. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal.

2. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 6) e Laudo de Cigarros (fls. 8/11). Com efeito, os documentos elencados certificaram a apreensão de 818 (oitocentos e dezoito) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando incontestes a materialidade delitiva.

3. A autoria restou demonstrada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.

4. Pela maneira como se deram os fatos, era plenamente possível ao apelante, nas circunstâncias por ele vivenciadas, ter a consciência da ilicitude dos seus atos. No mais, o desconhecimento da lei é inescusável (artigo 21 do

Código Penal) e, no presente caso, não restou comprovado que o réu agiu amparado por erro de proibição. Tampouco há se falar em erro de tipo. Dolo demonstrado.

5. Insta salientar que a quantidade de cigarros apreendidos empoder do apelante - 818 (oitocentos e dezoito) maços - não se mostra excessiva, sendo inapta à exasperação da pena-base.

6. Pena privativa de liberdade fixada definitivamente no patamar mínimo de 2 (dois) anos de reclusão.

7. Pena de prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença.

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu JOELTON DA SILVA BERNARDO para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, mantida a destinação deduzida na r. sentença e, de ofício, afastar a circunstância judicial negativa, fixando a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004815-72.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004815-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS ALMIR LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048157220184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO MAJORADA. ART. 180, §6º, CÓDIGO PENAL. ENCOMENDAS POSTAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DOLOSA. PROVA JUDICIAL SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REVISÃO DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- Crime de recepção do art. 180, §6º, do Código Penal. Acusado flagrando ocultando setenta e quatro encomendas de propriedade da EBC T, roubadas horas antes.

2- Ausência de controvérsia acerca da dinâmica dos fatos.

3- Alegação de ausência de dolo que carece de fundamento. Depoimento das testemunhas policiais no sentido de que parte das encomendas estava aberta, enquanto muitas ainda estavam com embalagens dos Correios, o que afasta qualquer alegação de desconhecimento por parte do réu acerca da procedência ilícita dos referidos objetos.

4- Dosimetria. Pena de multa reduzida de ofício.

5- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo e, de ofício, redimensionar a pena de multa do réu CARLOS ALMIR LOPES DA SILVA para 22 (vinte e dois) dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo as Juízas Federais Convocadas Raecler Baldesca e Monica Bonavina acompanhado o relator comressalva de seus entendimentos quanto à aplicação da pena da multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003835-47.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003835-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO MARIANO RIBAS
ADVOGADO	:	SP077305 JOAO FRANCISCO RIBEIRO e outro(a)
CODINOME	:	SERGIO ALVES DE MORAIS
	:	SERGIO MARTIANO POCINI
	:	SERGIO TAVARES DE MELO
No. ORIG.	:	000383547201840361102 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 12 DA LEI 10.826/03. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A VALIDADE DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME SEMIABERTO.

Emsessão realizada no dia 08/05/2018, esta Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela Defesa, e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de afastar a nulidade da prova e determinar o desmembramento do feito em relação ao crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 para o seu prosseguimento no Juízo de Primeiro Grau. Diante disso, revela-se incabível a discussão, neste momento, acerca da legalidade da obtenção da prova.

Os armamentos foram encontrados pelas testemunhas no interior do apartamento do acusado, que havia sido arrombado. O réu admitiu que havia adquirido essas armas, com a finalidade de utilizá-las em estande de tiros.

Está suficientemente demonstrado que o acusado possuía e mantinha sob sua guarda armas e munições de uso permitido, impondo-se sua condenação pela prática do crime do art. 12 da Lei 10.826/03.

Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes.

Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar Sérgio Mariano Ribas pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03, à pena de 02 anos de detenção, em regime inicial semiaberto, e 20 dias multa, no valor unitário equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001307-64.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.001307-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RUBIANE MARCANTE PEREIRA
ADVOGADO	:	MS012965 MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013076420184036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSO PENAL. BEM APREENDIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INCIDENTE. LEGITIMIDADE ATIVA. PROPRIEDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. BEM QUE NÃO FOI INSTRUMENTO DO CRIME. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AFASTEM A LICITUDE DOS RECURSOS UTILIZADOS PARA OBTENÇÃO DO VEÍCULO. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de incidente de restituição de bem apreendido suscitado por RUBIANE MARCANTE PEREIRA, que pleiteia a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido em 22/09/2018, por ocasião da deflagração da Operação Nepsis, em cumprimento a decisão proferida nos autos 0002486-04.2016.4.03.6005, que deferiu a busca e apreensão em diversos endereços, dentre eles a residência de Gilvani da Silva Pereira, marido da reclamante, com fulcro no artigo 240, alíneas "b", "c", "d", "e", "f" e "h", do Código de Processo Penal.
2. Recurso interposto contra sentença que consignou que, ante os indícios obtidos durante a investigação no bojo da Operação Nepsis acerca da participação do marido da requerente nas atividades do grupo criminoso, seriam fortes os indícios de que o patrimônio do investigado tenha sido constituído com valores ilícitos. Registrou que a requerente não teria comprovado a propriedade e a aquisição lícita do automóvel, e destacou que persistiria o interesse processual na apreensão do bem, uma vez que ainda não havia sido realizada perícia no automóvel.
3. Não houve ordem de apreensão voltada especificamente sobre este bem, o qual não foi utilizado como instrumento do crime, tendo sido apreendido pela suspeita de que seja produto da investigada participação do marido da requerente no crime de contrabando.
4. A requerente possui legitimidade ativa para requerer a restituição do bem, uma vez demonstrada a propriedade, por meio do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo nº 013174854791 e de Ofício do DETRAN confirmando o registro do veículo em seu nome.
5. O magistrado *a quo* indicou que o interesse processual na manutenção da apreensão permaneceria, uma vez que não havia sido demonstrada a realização de perícia no veículo apreendido. Entretanto, a defesa anexou o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 902/2018 - UTEC/DPF/DRS/MS aos autos, e nele constou que não foi encontrado qualquer compartimento adrede preparado para o transporte dissimulado ou oculto de mercadorias ilícitas, e que não havia qualquer irregularidade no veículo. Assim, não subsiste interesse processual na manutenção da apreensão.
6. Ressalto que não se há falar que o referido bem tenha sido instrumento do crime investigado. Ainda que fosse, tratando-se de veículo, é indubitável que não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, sendo inaplicável, portanto, o artigo 91, inciso II, alínea "a", do Código Penal.
7. No que tange a controvérsia acerca da licitude dos recursos com que adquiriu o veículo cuja restituição se requer no presente incidente, tem-se que a requerente é fisioterapeuta, funcionária do município de Iguatemi/MS. Os holerites juntados aos autos mostram que ela possui poder aquisitivo suficiente para adquirir o veículo da marca Toyota, modelo Corolla, não havendo elementos para concluir que a compra tenha se dado com recursos ilícitos, obtidos por seu marido através de prática criminosa, caracterizando o veículo como produto do crime. Também inexistem elementos que apontem no sentido de utilização do bem para atividade ilícita.
8. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso interposto por RUBIANE MARCANTE PEREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014802-35.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.014802-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PAULO SOARES BRANDAO
ADVOGADO	:	SP379421 GABRIELAGUIAR RANGEL e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ROSEMIRA APARECIDA CARNELOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP187661 CARLOS ROBERTO CAVAGIONI FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00148023520184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SENTENÇA PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM FUNDAMENTO EM PENA HIPOTÉTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438 STJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Insurge-se o Ministério Público Federal, em face da decisão que rejeitou a denúncia com fulcro no artigo 395, II, do Código de Processo Penal, aplicando o instituto da prescrição virtual, pela pena projetada. Segundo o Parquet Federal, a fundamentação desenvolvida no *decisum* contrária, frontalmente, a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Inadmissível a declaração da extinção da punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição antecipada, com base na pena hipotética. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Antes da sentença penal condenatória transitada em julgado para a acusação, só é possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena máxima em abstrato, nos termos do artigo 109, *caput*, do Código Penal.
4. Considerando a existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, não há que se falar em falta de justa causa para o início da ação penal, motivo pelo qual a denúncia deve ser recebida.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001264-84.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.001264-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUIS OTAVIO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP357880 CAROLINA DE MELO FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00012648420154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DOS ARTIGOS 40 E 48, AMBOS DA LEI 9.605/98, EM CONCURSO MATERIAL. PEQUENA CONSTRUÇÃO DE ALVENARIA ATRIBUÍDA AO RECORRIDO, EM TERRENO DE DOMÍNIO PRIVADO LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE GUARATINGUETA/SP, EM ÁREA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ARTIGO 4º, I, "A", DO ATUAL CÓDIGO FLORESTAL), PORÉM FORA DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL DE USO SUSTENTÁVEL DENOMINADA "ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA SERRA DA MANTIQUEIRA" (APA), NOS TERMOS DO ARTIGO 1º DO DECRETO 91.304/1985 E DO ARTIGO 1º DA LEI 9.097/1995. EFETIVA OCORRÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS DE DIMENSÃO REGIONAL OU NACIONAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DIRETOS E ESPECÍFICOS DA UNIÃO FEDERAL OU DE SUAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS OU EMPRESAS PÚBLICAS, NA FORMA DO ARTIGO 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FIRMADA A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL DE ORIGEM PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL JÁ INSTRUÍDA, COM REMESSA DO FEITO PARA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. O recorrido LUIS OTAVIO DA COSTA foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 40 e 48, ambos da Lei 9.605/98, em concurso material.
2. Após regular instrução, em decisão de 27/08/2018 (fls. 204/205), o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação penal n. 0001264-84.2015.4.03.6118, dela declinando para uma das Varas Criminais da Justiça Estadual da Comarca de Guaratinguetá/SP, por verificar que "o Município de Guaratinguetá não foi abrangido pelo Decreto n. 91.304, de 03.6.1985, o qual dispõe sobre a implantação da APA - Serra da Mantiqueira", não subsistindo *in caso* a necessária lesão direta e específica a interesses, bens ou serviços da União Federal ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, a justificar eventual competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, na forma do artigo 109, IV, da Constituição Federal, inclusive, em sintonia com as informações anteriormente prestadas pelo então chefe-interino da "APA Serra da Mantiqueira" ao referido Juízo Federal de origem, a partir do Ofício n. 032/2002/APA.SM/IBAMA/MG (fls. 195/203), ainda que em feito diverso de natureza cível (Ação de Desapropriação n. 2001.61.18.139205).
3. Inconformado, recorreu o *Parquet* Federal (fls. 206 e 208/227), pleiteando a reforma da r. decisão, para que seja declarada a competência da Justiça Federal (1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP), em razão do nítido interesse da União Federal no processamento e julgamento dos fatos objeto da presente ação penal, "considerando que o imóvel localizado na Rua Figueira, s/nº, Bairro Taquaral, Município de Guaratinguetá/SP, com as coordenadas geográficas de latitude 22°45'11"15.5"S e longitude 45°21'11"23.6"W (datum WGS84), está localizado no interior da APA da Serra da Mantiqueira" (unidade de conservação federal de uso sustentável criada pelo

Decreto Federal n. 91.304/1985, cuja delimitação não se daria pelo mero arrolamento dos Municípios constantes em seu artigo 1º, mas do delineamento geográfico preciso e expresso previsto em seu artigo 3º), à qual, em tese, o acusado teria causado danos diretos, a partir da construção de uma casa térrea de alvenaria em área de preservação permanente, correspondente a 0,0021ha, sem autorização da autoridade competente, destruindo a vegetação exótica (Brachiaria) preexistente no local, bem como impedindo-a de regenerar-se (delitos previstos nos artigos 40 e 48, ambos da Lei 9.605/98).

4. A despeito do sustentado pelo *Parquet* Federal, não se vislumbrou *in caso*, a partir dos elementos já coligidos aos autos, a necessária lesão a bens, serviços ou interesses diretos e específicos da União Federal ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, a justificar eventual competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal, nos moldes do artigo 109, IV, da Constituição Federal, tendo em vista que o local dos fatos imputados, objetivamente, situa-se em área de domínio privado correspondente 0,0021ha, sem dúvida alguma localizada no Município de Guaratinguetá/SP (fs. 03/05), o qual, com efeito, encontra-se normativamente fora do rol taxativo dos Municípios integrantes da "APA da Serra da Mantiqueira" (unidade de conservação federal de uso sustentável), nos termos do artigo 1º do Decreto n. 91.304, de 03 de junho de 1985, e do artigo 1º da Lei 9.097, de 19 de setembro 1995 (que veio a acrescentar tão somente o Município de São Bento do Sapucaí/SP na referida unidade de conservação), tampouco havendo prova nos autos quanto à efetiva ocorrência de danos ambientais de dimensão regional ou nacional, a partir de pequena construção de casa de alvenaria atribuída ao recorrido, com paredes de dois metros e desprovida de portas e janelas, em área considerada de preservação permanente (sob a égide do artigo 4º, I, "a", do atual Código Florestal instituído pela Lei 12.651/2012, cujo regime jurídico não se confunde com o das unidades de conservação, por sua vez, definidos pela Lei 9.985/2000, como é o caso das denominadas "Áreas de Proteção Ambiental" - APA), em tese, destruindo vegetação gramínea exótica denominada "Brachiaria" preexistente no local ou mesmo a impedindo de regenerar-se, razão pela qual ficou mantida de rigor a decisão recorrida (fl. 204/205). Precedentes do STJ.

5. Ademais, esclareceu-se que a delimitação geográfica da "APA da Serra da Mantiqueira" estabelecida no artigo 3º do Decreto n. 91.304, de 03 de junho de 1985, encontra-se adstrita aos Municípios especificamente elencados em seu artigo 1º, sendo vedada eventual interpretação analógica *in malam partem* para fins penais.

6. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002365-27.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.002365-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DIEGO HENRIQUE BRAJATO
ADVOGADO	:	SP278065 DIEGO CARRETERO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	JOAO PEDRO BARBOSA NETO
ADVOGADO	:	SP294037 ELIZEU TRABUCO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00023652720174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, *CAPUT*, DA LEI 9.605/98. PESCA PREDATÓRIA EM RIO INTERESTADUAL. BEM DA UNIÃO. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 20, III, E 109, IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Consoante relatado, a controvérsia subjacente consiste em saber se a pesca predatória, durante o período de defesa e em local interdito pelo órgão competente (crime previsto no artigo 34, *caput*, da Lei 9.605/98), porquanto perpetrada em rio interestadual atairia, por si só, no caso concreto, a competência da Justiça Federal, independentemente da dimensão ou extensão de eventuais danos, nos moldes dos artigos 20, III, e 109, IV, ambos da Constituição Federal.
2. Com efeito, trata-se de crime formal e de perigo abstrato que se perfectibiliza com qualquer ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes ictiológicos, consumando-se com a simples conduta capaz de produzir, potencialmente, o resultado danoso ao meio ambiente aquático e, em especial, à fauna ictiológica. Nesse sentido, os 07 (sete) quilos, em tese, efetivamente pescados pelos coinvestigados DIEGO HENRIQUE BRAJATO e JOÃO PEDRO BARBOSA NETO, no dia 29/12/2016 (durante o período de defesa), desembarcados a aproximadamente 700m a jusante da barragem da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, no Rio Grande, zona rural do Município de Icém/SP (local expressamente vedado pela legislação ambiental pertinente para todas as categorias e modalidades de pesca, nos termos do artigo 3º, III, da Instrução Normativa IBAMA n. 25, de 1º de setembro de 2009), consistem em mero exaurimento do tipo penal descrito no artigo 34, *caput*, da Lei Federal 9.605/98. Precedentes do STJ e deste E. TRF3.
3. A despeito da posição adotada pelo Juízo Federal *a quo* (fs. 42/43), e em consonância com o recurso da acusação (fs. 44/49), seria ilógico e incoerente condicionar a fixação da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito à exigência de prova de danos ou reflexos em âmbito regional ou nacional, com a pesca predatória, em tese, perpetrada em rio interestadual (in caso, represado da UHE de Marimbondo, no Rio Grande, que banha o Estados de São Paulo e de Minas Gerais), tendo em conta o disposto nos artigos 20, III, e 109, IV, ambos da Constituição Federal.
4. Longe de se encontrar pacificada a matéria tanto na doutrina quanto na jurisprudência, colacionaram-se diversos arestos do STJ e também deste E. TRF3, assim como decisões monocráticas recentemente proferidas no STF, a que nos filiamos no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar crime de pesca predatória praticado em rio interestadual (delito formal e de perigo abstrato), independentemente da análise da dimensão ou extensão de eventuais danos ambientais ocorridos ou não.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, para reformar a decisão e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP para o processamento e julgamento dos crimes, em tese, praticados pelos coinvestigados DIEGO HENRIQUE BRAJATO e JOÃO PEDRO BARBOSA NETO, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000228-36.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000228-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO CASSIANO DE MOURA
ADVOGADO	:	SP405110 TIAGO ALVES PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00002283620184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1 - A rejeição da denúncia por ausência de justa causa deve ocorrer em casos em que não há suporte probatório mínimo para lastrear a acusação penal, em situações em que ficar evidente a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade.
- 2 - A mera instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do réu. Logo, para evitar que a acusação seja temerária ou leviana é que se exige que ela venha lastreada em um mínimo de prova que se relacione com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica.
- 3 - No caso em apreço, não há suporte fático probatório suficiente a lastrear a acusação penal, visto que não restou evidenciado que o denunciado fora o autor da suposta conduta delitiva.
- 4 - Verifica-se a ausência de elementos mínimos a atestarem, ao menos em plano inicial, a viabilidade da acusação no tocante à autoria delitiva. Trata-se, por conseguinte, de hipótese de inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, análise necessária na presente fase processual.
- 5 - Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2015.61.81.001949-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	ADELINO RODRIGUES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019499620154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A constitucionalidade ou não do art. 112 do Código Penal está afetada ao Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral Tema nº 788). A análise da matéria constitucional não compete a este órgão fracionário, sob pena de afronta ao princípio da reserva de plenário previsto no art. 97 da Constituição Federal e em respeito ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do STF.
2. Do artigo 112, inciso I, do Código Penal extraí-se que a análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.
3. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).
4. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se que o prazo prescricional restou superado desde a data do trânsito em julgado para a acusação até o presente momento.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldrasca acompanhado o E. Relator pela conclusão, para também negar provimento ao agravo, porém por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004424-74.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.004424-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JANAÍNA AMORIM DOS SANTOS MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP382742 FERNANDA REGINA SOUZA SALLES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00044247420164036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, §1º DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. IMPEDIMENTO DO MAGISTARDO E DO MEMBRO DO MPF NÃO CONFIGURADO. AFIRMAÇÃO FALSA SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

A defesa pede o reconhecimento da nulidade da ação penal com fundamento no art. 252, II do CPP, sob a alegação de que o membro do Ministério Público Federal e a magistrada estariam impedidos de atuar no presente feito, pois teriam servido como testemunhas do falso testemunho em tese praticado pela apelante.

A alegação de impedimento suscitada nos presentes autos não está prevista no art. 252 do CPP, cujo rol é taxativo, não admitindo ampliação.

A apelante, na condição de testemunha compromissada e advertida quanto à obrigação de dizer a verdade, fez afirmação falsa como o intuito de ajudar a ré naquele processo criminal, ou seja, a apelante pretendia, com isso, influir no julgamento da ação penal de modo a beneficiar a acusada.

Para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Janaína Amorim dos Santos Máximo da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003159-48.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.003159-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ELINEU JOSE TRINDADE FAVERO
ADVOGADO	:	SP138045 AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031594820174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, CAPUT, DO CP. AFIRMAÇÃO FALSA SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

A falsidade da afirmação feita pelo apelante na condição de testemunha está devidamente demonstrada, uma vez que embora tenha afirmado que "*as horas extras não eram registradas nos cartões de ponto*" e que "*o depoente nunca teve hora extra registrada nos cartões de ponto*", constam nos cartões de ponto do apelante registros de horas extras trabalhadas.

Para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

O objeto jurídico do tipo penal em questão (art. 342 do CP) é a Administração da Justiça, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso. Trata-se de crime formal, não tendo como pressuposto a ocorrência de efetivo prejuízo. Inaplicável, pois, o princípio da insignificância ao caso concreto.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Elineu José Trindade Favero, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000042-43.2018.4.03.6129/SP

	2018.61.29.000042-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000424320184036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal.
2. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 15), Auto de Depósito (fl. 16), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 160), Laudo Mercológico (fls. 174/175) e Nota Técnica (fl. 185). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 11.000 (onze mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando incontestes a materialidade delitiva.
3. A autoria restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
4. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral angariada.
5. Reconheço a presença das agravantes da reincidência e da paga ou promessa de recompensa em desfavor do réu, bem como da atenuante da confissão espontânea.
6. Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da referida agravante do artigo 62, inciso IV, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal.
7. Apesar da pena total de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando a presença da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremaneira para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
8. Por tratar-se de réu reincidente em crime doloso, o apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
9. A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o veículo foi empregado, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de intermediação proibida no território nacional.
10. No caso em tela, mostra-se cabível o benefício da gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do réu deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.
11. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu MARCOS JOSÉ DA SILVA para estabelecer-lhe a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002345-48.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.002345-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CICERO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023454820174036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.
2. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.
3. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 17/19) e Discriminação de Mercadorias (fl. 21). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 29 (vinte e nove) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando incontestes a materialidade delitiva.
4. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
5. Entender que o réu não teria potencial conhecimento da ilicitude, ou seja, que nem sequer poderia conhecer a natureza jurídica delitiva de sua conduta concreta seria partir de pressuposição incompatível com os fatos em análise, e mesmo com a realidade fática em geral (cujo exame é necessário para que se estabeleça o conhecimento potencial da ilicitude, requisito para a aferição da culpabilidade do agente).
6. No mais, o desconhecimento da lei é inescusável (artigo 21 do Código Penal) e, no presente caso, não restou comprovado que o réu agiu amparado por erro de proibição, inclusive porque já fora autuado em outras oportunidades pela prática de idêntica conduta.
7. Inexiste afronta ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois os elementos informativos amealhados na seara policial foram corroborados pela prova angariada em juízo - interrogatório do apelante - sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A condenação não foi embasada apenas em elementos de convicção colhidos exclusivamente na fase inquisitiva, sendo as provas geradas nessa etapa pré-processual utilizadas por estarem em harmonia com a confissão judicial do réu.
8. No caso em tela, mostra-se cabível o benefício da gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do réu deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu CÍCERO VIEIRA DA SILVA para estabelecer-lhe a gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001040-08.2017.4.03.6109/SP

	2017.61.09.001040-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MICHAEL DEO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010400820174036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUSPENSÃO DA PENALIDADE. ART. 77 DO CP. CARÁTER SUBSIDIÁRIO.

Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), restando inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.

Nos termos do art. 77, III, do Código Penal, o benefício da suspensão condicional da pena somente é possível, se não for indicada ou cabível a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Michael Déo de Paula, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-09.2018.4.03.6131/SP

	2018.61.31.000018-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DEJALMO DE OLIVEIRA FARUVA
ADVOGADO	:	SP115340 BELMIRADI CARLA PAES CARDOSO C MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000180920184036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, CAPUT, E §1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA INEXISTENTE. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL AFASTADA. PENALIDADE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

- O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, caput, e §1º, inciso III, do Código Penal.
- A peça acusatória delineou os elementos de conexão que a embasaram, narrando de modo satisfatório o comportamento porventura engendrado pelo réu para a prática delitiva, ou seja, da sua análise extrai-se, com clareza, tanto o fato típico que lhe foi imputado, como a conduta supostamente por ele perpetrada. Requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal preenchidos. Inépcia afastada.
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizados pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.
- No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu corresponde a R\$ 29.510,33 (vinte e nove mil, quinhentos e dez reais e trinta e três centavos) - consoante fl. 49 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, o que, por si só, em observância ao disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, inviabiliza a incidência do princípio da insignificância.
- Não há se falar na incidência, por analogia, de suspensão ou extinção do crédito tributário. Note-se que o crime de descaminho não exige a constituição definitiva do crédito tributário para a instauração da ação penal.
- A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 5 e 29/30), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 45/48), Demonstrativo Presumido de Tributos (fl. 49) e Laudo Merceológico (fls. 55/61). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de diversas mercadorias de procedência estrangeira, tornando inconteste a materialidade delitiva.
- A autoria restou comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas como pela prova oral produzida.
- A quantidade de mercadorias estrangeiras introduzidas irregularmente no país implicou a ilusão de tributos no importe de R\$ 29.510,33 (vinte e nove mil, quinhentos e dez reais e trinta e três centavos). Tendo em vista que o patamar utilizado para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desarrazoado considerar que o valor dos produtos importados de forma irregular possa ser valorado negativamente a ponto de exasperar a pena-base.
- Pena privativa de liberdade fixada definitivamente no patamar mínimo de 1 (um) ano de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
- Apeleção da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa do réu DEJALMO DE OLIVEIRA FARUVA e, de ofício, afastar a circunstância judicial negativa, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001911-35.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.001911-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	IVAN CIARLO
ADVOGADO	:	IVAN ANTONIO CIARLO
APELADO(A)	:	SP079242 LUIZ ANTONIO TREVISAN e outro(a)
No. ORIG.	:	Justica Publica
	:	00019113520084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO PREJUDICADA. ILICITUDE DA PROVA DECORRENTE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. MATÉRIA PRECLUSA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVAMENTE A UM DOS CORRÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DA PRESUNÇÃO ADMINISTRATIVA RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE INAPLICÁVEL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Réus denunciados como incurso nas penas do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por terem suprimido o próprio imposto de renda pessoa física devido sobre os rendimentos consubstanciados em créditos havidos na conta corrente mantida conjuntamente por ambos, mediante omissão de tal renda nas correspondentes declarações anuais de ajuste.
- Prejudicada a preliminar de prevenção, pois o recurso foi distribuído neste Regional com a devida observância das regras de competência.
- A alegação de ilicitude da prova que embasou a denúncia, decorrente do compartilhamento, pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, de dados dos réus acobertados por sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, já foi decidida por este Tribunal, quando do julgamento do apelo acusatório interposto contra a sentença que acolheu tal preliminar e absolveu os acusados. Matéria que resta preclusa.
- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."
- Na hipótese de crime material contra a ordem tributária previsto no art. 1º, I a V, da Lei nº 8.137/90, o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24, cuja aplicação a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.
- Extinta a punibilidade de um dos corréus, pela prescrição, considerada a pena concretamente aplicada, nos termos do art. 107, IV, 109, V, e 110, todos do Código Penal.
- Materialidade objetiva do crime incontroversa. É plenamente válida a presunção administrativa de omissão de rendimento fundada no art. 42, da Lei nº 9.430/96. Presunção de natureza relativa que pode ser desconstituída na esfera penal, com efeitos adstritos ao processo penal. Hipótese em que a defesa não se insurge contra as conclusões administrativas nem produz prova apta a desconstituir a presunção que funda o lançamento da exação.
- Autoria e dolo comprovados pelas provas produzidas nos autos. Dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

- 9- Rejeitada a alegação defensiva de que as sérias dificuldades econômicas supostamente enfrentadas pela pessoa jurídica ao tempo dos fatos impediram o regular adimplemento das obrigações tributárias configura a causa supralegal excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.
- 9.1- O réu foi processado penalmente por ter reduzido imposto de renda pessoa física, o que em nada se relaciona com a suposta crise financeira da empresa por ele administrada ao tempo dos fatos.
- 9.2- A conduta incriminada é a redução de tributos mediante omissão de informações à autoridade fazendária e não a mera inadimplência de crédito tributário constituído, o que, por si só, não constitui fato típico.
- 9.3- Descabe reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa, pois privações financeiras de qualquer natureza não desobrigam o acusado de prestar adequadamente informações acerca dos seus rendimentos, permitindo a constituição do crédito tributário, ainda que este restasse, posteriormente, inadimplido. Assim, não há como se admitir a tese da inexigibilidade de conduta diversa no caso do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 porque praticado mediante fraude, como se verifica na hipótese.
- 10- Dosimetria da pena. Exasperação da pena-base devidamente fundamentada e baseada em fatos concretos, observada a proporcionalidade entre a quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o intervalo da pena abstratamente cominada ao delito, inexistindo razão para sua reforma.
- 10.1- Afastada a agravante da reincidência, pois a condenação utilizada como fundamento para sua aplicação transitou em julgado em data posterior à data dos fatos objeto da presente ação penal.
- 10.2- Insuficiente a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos.
- 11- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para (i) declarar extinta a punibilidade do réu IVAN ANTONIO CIARLO, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V; e 110, todos do Código Penal; e (ii) reduzir as penas aplicadas para IVAN CIARLO pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, para 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011741-55.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011741-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VENCESLAU FERREIRA FONTES
ADVOGADO	:	SP107992 MILTON CARLOS CERQUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDINEI ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP088405 RENATO CAVALCANTE e outro(a)
APELANTE	:	AMILTON DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP128911 FERNANDO MATHIAS MARCONDES SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	RUI MAR DOS SANTOS SOUZA
No. ORIG.	:	00117415520084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO. ART. 312, §1º, CÓDIGO PENAL. SUBTRAÇÃO DE CARGA DE DEPÓSITO DA INFRAERO NO AEROPORTO DE VIRACOPOS. APTIDÃO DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA

- 1- Réus denunciados pela prática do crime descrito no art. 312 do Código Penal por terem subtraído de depósito da INFRAERO (Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária) localizado no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, valendo-se da facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário da INFRAERO ostentada por um dos acusados, uma carga de terceiro, avaliada, ao tempo do crime, em mais de seiscentos mil dólares americanos.
- 2- Denúncia que preenche satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
- 3- Materialidade e autoria do crime comprovadas pela prova documental, pericial e pelos vídeos registrados pelas câmeras de monitoramento da INFRAERO.
- 4- Rejeitado o pleito de desclassificação para o crime de peculato culposo, pois as circunstâncias apuradas nos autos comprovam a atuação dolosa dos réus.
- 5- Reduzida a pena-base, pois as consequências do crime, no caso concreto, recomendam a exasperação em menor grau.
- 6- Parcialmente provido o apelo defensivo de um único réu. Desprovidos os demais recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos de AMILTON DOS SANTOS DE SOUZA e CLAUDINEI ANTONIO DA SILVA e dar parcial provimento ao recurso de VENCESLAU FERREIRA FONTES, apenas para reduzir as penas a ele aplicadas para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, providência que se estende, de ofício, aos dois corréus, mantidos os demais termos da sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014596-89.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014596-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	EVODIO ELOISIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	JOSE GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS
AUTOR(A)	:	JORGE FILTSOFF
ADVOGADO	:	GILSARA FRAUCHES LIMA
	:	WINSTON JONES PAIVA
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROSANA CRISTINA NICOLINI DE SANTA
No. ORIG.	:	00145968920164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REVOGAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PENA APÓS O EXAURIMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

De ofício, tornada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, diante da decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, por maioria absoluta dos membros do STF, que produz efeitos "erga omnes", bem como é "ex tunc" e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2013.61.19.003755-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	RAFAEL ANTONIACI
ADVOGADO	:	CARLOS GIANFARDONI
REU(RE)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN
ADVOGADO	:	AURELIO PAJUABANEHME
No. ORIG.	:	00037553220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. REVOGAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PENA APÓS O EXAURIMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem incorrer em qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

De ofício, tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, diante da decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, por maioria absoluta dos membros do STF, que produz efeitos "erga omnes", bem como é "ex tunc" e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Embargos não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Claudio Udovic Landin e Rafael Antoniaci e, de ofício, tomar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010867-35.2006.4.03.6107/SP

	2006.61.07.010867-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	ALESSANDRO SILVA DE ASSIS
ADVOGADO	:	LUÍS ANTÔNIO DE NADAI (Int. Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	IZILDINHA ALARCON LINARES
	:	MARIA DA PENHALINO
	:	ERNESTO TADEU CAPELA CONSONI
	:	CLAUDIOCIR FERNANDES
	:	MIRIAN CRISTINA GON
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
	:	JUVENCIO DIAS GOMES

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA. OMISSÃO. ANÁLISE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. PRESCRIÇÃO OCORRIDA POSTERIORMENTE, E RECONHECIDA DE OFÍCIO. EMBARGOS PROVIDOS. RECONHECIDA DE OFÍCIO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do recorrente, mantendo sua condenação mas reduzindo a pena aplicada.

2. Houve pedido de reconhecimento da prescrição quando do julgamento da apelação, o qual deveria ter sido objeto de análise, mas rejeitado. Isso porque só haveria prescrição da pretensão punitiva após o trânsito em julgado da nova (e reduzida) pena aplicada em segundo grau, o que apenas poderia ocorrer após a ausência de interposição de recurso pelo Ministério Público Federal. Isso, por óbvio, apenas ocorreu após a redução da pena. Omissão sanada, mas sem efeitos modificativos.

3. Tomada a nova pena concreta como parâmetro de aferição da prescrição (nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal), e sendo aplicável a prescrição retroativa (nos termos da redação do art. 110 do Código Penal que vigia previamente à Lei 12.234/10), deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva, tendo como marcos a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, e como parâmetro, a pena concreta.

4. Embargos providos, sem efeitos modificativos. Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do acusado, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, dar-lhes provimento, apenas para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes; de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e, por consequência, declarar extinta a punibilidade de Alessandro Silva de Assis, com fulcro nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004067-50.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.004067-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	OSVALDO SANTANA PEREIRA
ADVOGADO	:	PAULO BELARMINO CRISTOVAO
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	OSVALDO SANTANA PEREIRA
ADVOGADO	:	PAULO BELARMINO CRISTOVAO
No. ORIG.	:	00040675020124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO QUANTO AO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO QUANTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA SANAR A OMISSÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA.

Embora o recurso de apelação interposto pela acusação tenha sido apreciado, afastando-se a exasperação da pena-base, deixou de constar, na parte dispositiva e no Acórdão, a decisão quanto ao não provimento do recurso de apelação.

A decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo. Afastada a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.

Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada. Afastada a execução provisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para sanar a omissão apontada; e tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-96.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.000055-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	PEDRO HISSANORI TAKAYAMA
ADVOGADO	:	GILBERTO ANTONIO LUIZ
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000559620144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA.

O Acórdão expressamente rechaçou a tese de prescrição avertada nos Embargos de Declaração. Nos termos do art. 389 do CPP, a sentença penal é publicada em cartório, quando de sua entrega ao escrivão. Não ocorreu a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

Os Tribunais Superiores firmaram o entendimento no sentido de que os crimes praticados em detrimento de bem jurídico de caráter supraindividual, no caso, patrimônio público, indicam alto grau de reprovabilidade da conduta, o que impede a caracterização do delito de bagatela.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

A decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "lex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.

Embargos de Declaração da defesa parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE os Embargos de Declaração opostos pela defesa, somente para tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005607-97.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005607-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MARCOS ANTONIO PETKOW
	:	WALDERIO SCHAPINSKI
ADVOGADO	:	MANOEL ROGELIO GARCIA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056079720174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. ACÓRDÃO QUE ANALISOU DE FORMA SUFICIENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO CURSO DO PROCESSO E CONSTANTES DAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Se a defesa dos embargantes pretende reformar o Acórdão, pois contrário ao seu entendimento, deve se valer dos recursos cabíveis.
2. Quanto ao ponto em questão, não se vislumbra qualquer omissão. O Acórdão vergastado enfrentou o tema apontado como omissão.
3. Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, caso dos autos, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
4. Toma-se evidente o caráter infingente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
5. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007550-20.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007550-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	RODRIGO VIEIRA CAROSI
ADVOGADO	:	ADRIANA PIRES
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075502020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. ACÓRDÃO QUE ANALISOU DE FORMA SUFICIENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO CURSO DO PROCESSO E CONSTANTES DAS RAZÕES RECURSAIS. ERRO MATERIAL.

1. A questão relativa ao erro de tipo foi analisada plenamente na sentença apelada, como reproduzido no Acórdão, posto que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade.
2. Quanto à alegação de contradição na aplicação da minorante prevista no 33, § 4º, no patamar mínimo, ao contrário do que alega a defesa do embargante, a questão foi plenamente analisada no Acórdão. Tal entendimento também prevalece nas Cortes Superiores e, ao contrário do que alega o embargante, não há qualquer contradição, pois o fato de o acusado ser primário e ter bons antecedentes não implica, necessariamente, na aplicação do patamar máximo da causa de diminuição de pena.
3. Erro material verificado no item 6 da Ementa, de forma que quanto ao ponto integrado o Acórdão, para que assim conste: "6. Apelação da defesa não provida".
4. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de

prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

7. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, sem efeitos infringentes, apenas para sanar erro material na ementa, reafirmando que restou negado provimento ao apelo do réu RODRIGO VIEIRA CAROSI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002417-21.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.002417-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LUIZ DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	JAFÉ BATISTA DA SILVA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000241721201140361104 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões aventadas pelo embargante em suas razões recursais, inclusive no que concerne à autoria delitiva.
2. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambigüidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006170-53.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.006170-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	LUIZ ROBERTO LIMA DE MORAES
ADVOGADO	:	ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
	:	WALMIR MICHELETTI
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	LUIZ ROBERTO LIMA DE MORAES
ADVOGADO	:	ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
	:	WALMIR MICHELETTI
No. ORIG.	:	000617053201640361282 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 2º, I, DA MESMA LEI. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. CONTRADIÇÃO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ADC'S 43, 44 E 45. STE EFEITO VINCULANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Recurso que pretende rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não obter a integração típica da via recursal eleita.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Omissão que não se constata, pois o julgado apreciou detidamente as teses devolvidas em apelação pelo Ministério Público Federal (sobre a capitulação jurídica dos fatos) e pela defesa (inépica da denúncia, falta de justa causa para a ação penal e falta de comprovação da autoria dolosa), cotejando os argumentos com as provas amealhadas, para, ao final, concluir pela substunção dos fatos à figura do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, e pela suficiência da prova para a condenação do réu.
4. A impugnação da defesa ao quantum da pena de prestação pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade não encontra seio adequado na via dos embargos de declaração, porquanto a contradição saneável pelo recurso escolhido diz respeito àquela intrínseca à decisão embargada e não eventual contradição entre as provas produzidas nos autos e o valor atribuído a elas por este órgão julgador.
- 4.1. A alegada desproporcionalidade entre o valor fixado e a condição "de penúria" da empresa se mostra absolutamente irrelevante para a fixação da pena de prestação pecuniária, pois a situação econômica que se deve ter em vista para a adequada fixação da reprimenda é a do réu (apenado), não a da pessoa jurídica contribuinte (que não responde penalmente pelos fatos objeto da presente ação penal). Além disso, não se pode olvidar que, no caso concreto, os danos causados aos cofres públicos somavam quase um milhão de reais.
- 5- Embargos acolhidos apenas para tomar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, por força do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, encerrado no dia 07/11/2019, com efeitos "erga omnes" e "ex tunc", vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento apenas para tomar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007030-28.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.007030-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

AUTOR(A)	:	SIMONE GUIMARAES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO	:	ROGÉRIO TAVARES RIOS
AUTOR(A)	:	RUBENS ALVES REZENDE LIMA
ADVOGADO	:	ALBERTO BRITO RINALDI
REU(RE)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00070302820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.

Intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal deixou de interpor qualquer recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição.

Considerando que transcorreu lapso superior a quatro anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, verifica-se, neste momento, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade do embargante.

Embargos de declaração a que se nega provimento. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade de Rubens Alves Rezende Lima com fundamento nos artigos 107, IV; 109, inciso V e 110, §1º (com redação vigente ao tempo do fato), todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005100-32.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005100-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARINA CRUZ RUFINO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ARMANDO CRESCENCIO
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO EDMILSON DE SOUSA e outros(as)
	:	JOSE ALBERTO DOS SANTOS
	:	REINALDO CECCONI
	:	SERGIO NAUM MANDEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, CPC/1973 (ART. 1.040, II, CPC/2015). EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. DEMORA NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificação da pertinência de se proceder a retratação.

3. A controvérsia cinge-se na hipótese de prescrição intercorrente ou prescrição da pretensão executiva, tendo em vista as conclusões assentadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo de controvérsia Recurso Especial nº 1.336.026/PE, que trata da não configuração de hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional a demora ou dificuldade no fornecimento de fichas financeiras na execução promovida contra a Fazenda Pública.

4. A partir da vigência da Lei nº 10.444/2002, que incluiu o §1º ao artigo 604, dispositivo que foi sucedido, pela Lei nº 11.232/2005, artigo 475-B, §1º e §2º, ambos do CPC/1973, não é mais imprescindível para acerto de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal.

5. Durante a vigência do referido diploma legal, o lapso temporal prescricional vigora pelo prazo previsto na ação de conhecimento respectiva, não configurando causa interruptiva ou suspensiva da prescrição a demora da executada ou terceiros em fornecer as fichas financeiras ou outros documentos reputados necessários à elaboração da conta de liquidação.

6. Nesse diapasão, considerando que o trânsito em julgado nos autos da ação de conhecimento, ocorreu em 20/03/2002 (fl. 77), e, após a juntada da documentação solicitada pelo exequente, somente em 24/07/2008 (fls. 489/490) o embargado requereu o início da execução, nos termos do artigo 730 do CPC/1973, resta configurada a prescrição executiva.

7. Reconsidero a decisão anteriormente proferida em divergência com a orientação atual do STJ, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, reconhecendo a prescrição da execução.

8. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para reconsiderando o acórdão anterior de fls. 79/83v, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, bem como reconhecer a prescrição da execução, pelo transcurso do lapso quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo positivo de retratação, nos termos artigo 1.040, II, do CPC/2015, para reconsiderar o acórdão de fls. 79/83v, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, bem como reconhecer a prescrição da execução, pelo transcurso do lapso quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-09.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.000747-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLUBE ESPERIA
ADVOGADO	:	SP122034 ROBERTO ROMAGNANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDAAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA Apreciação DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ART. 13 DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 9.964/2000.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Observo que houve o retorno dos autos, por determinação do C. STJ, que decidiu anular o acórdão de fls. 234/236v, em que foram apreciados os embargos de declaração opostos por Clube Espéria, para que seja realizado novo julgamento com o exposto enfrentamento da questão acionada de omissão.

3. Assiste razão à embargante. Cinge-se a controvérsia quanto ao não conhecimento do recurso de apelação, pela falta de regular representação processual do embargante. Da análise dos autos verifica-se que, não foi oportunizado à apelante regularizar sua representação processual, suprimindo assim a irregularidade apontada, nos termos do artigo 13 do CPC/1973. Verifico que o embargante ao interpor o agravo, sanou a irregularidade da

representação processual, acostando aos autos, a procuração (fl. 189) e subestabelecimento (fl. 190), regularizando a situação do subscritor do recurso de apelação.

4. Apreciação do mérito do recurso de apelação interposto por CLUBE ESPÉRIA contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opôs contra a execução de título judicial lhe movida pela Fazenda Pública atinente a honorários advocatícios de 1% oriundos de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei 9.964/2000, alegando não ser devido honorários advocatícios previstos no art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000, tendo em vista que as parcelas do Refis recolhidas pela embargante integram o montante consolidado da dívida parcelada.

5. O art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, determina o percentual da verba honorária a ser fixada em caso de desistência de ação judicial para fins de parcelamento, *in verbis*: "Art. 5º (...) §3º. Na hipótese do §3º do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

6. Embargos de declaração conhecidos e providos, para sanar a omissão apontada e negado provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, apreciar o recurso de apelação interposto e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001302-23.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001302-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SANDERSON NASCIMENTO ALVES SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DOUGLAS ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	000130223201540361104 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.826/2003. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE COMPROVADA. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PASSÍVEIS DE VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA. ESTENSÃO AO CORRÊU. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os réus Douglas Alves Pereira e Sanderson Nascimento Alves Santos foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826/2003 à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 077/2015 - UTEC/DPF/SOD/SP e pelo laudo complementar de fls. 88/89. Os réus não possuíam autorização do Exército para realizar a importação e transporte dos dois revólveres, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
2. Apesar das observações feitas pelos peritos quanto à arma apreendida em poder de Sanderson, ambos os revólveres foram submetidos a teste de eficiência, e, efetuados os disparos, os armamentos foram considerados eficientes. Assim, não se há falar em impossibilidade de consumação do crime por ineficácia absoluta do meio ou impropriedade do objeto.
3. A autoria restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, corroborado pelas demais provas amalhadas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que as armas foram apreendidas como pela prova oral produzida.
4. A confissão exarada por Sanderson em sede investigativa, somada ao depoimento das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, torna patente a perpetração da conduta em comento pelos réus, cientes de que praticavam conduta criminosa, à qual aderiram de forma livre e consciente, tomando indúvidos a autoria delitiva e o dolo.
5. Em razão da subsunção de suas condutas ao artigo 18 da Lei nº 10.826/2003, mantendo a condenação e passo à dosimetria.
6. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, devido à ausência de fatores que ensejassem valorização negativa de qualquer das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o que resta mantido.
7. Na segunda fase da dosimetria, a e. Magistrada sentenciante reconheceu a incidência da atenuante consistente na confissão espontânea do réu Sanderson (Código Penal, art. 65, III, d). Porém, e corretamente, tal reconhecimento não acarretou diminuição da pena, tendo em vista a impossibilidade de fixação da pena provisória aquém do piso legal em sede de exame de agravantes e atenuantes (em linha com o entendimento jurisprudencial cristalizado no enunciado nº 231 da Súmula do STJ, que perfilho).
8. Inexistem causas de aumento ou de diminuição pertinentes ao caso concreto.
9. Deve-se manter o regime inicial aberto para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade cominada, com fulcro no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
10. Merece reforma, contudo, o valor unitário do dia-multa, fixado pela magistrada *a quo* em um salário mínimo. Consideradas as informações acerca da situação socioeconômica do réu, colhidas em seu interrogatório policial, e ante a ausência de informações mais atualizadas, entendo cabível a redução do valor unitário do dia-multa ao piso legal (um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato - artigo 49, § 1º, do Código Penal).
11. Tal redução deve ser estendida ao corrêu Douglas Alves Pereira, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal.
12. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, mantida a destinação fixada pelo juízo de origem.
13. Entendo que se mostra cabível a concessão da justiça gratuita ao réu, vendedor ambulante assistido pela Defensoria Pública da União, na forma do artigo 98 da Lei nº 13.105/2015. A mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação do réu nas custas do processo, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil. O pertinente exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.
14. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defensoria Pública da União, para reduzir o valor unitário do dia-multa para um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, o que deve ser estendido ao corrêu que não apelou, Douglas Alves Pereira, e para conceder a Sanderson os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001312-23.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001312-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	AUGUSTO CESAR RODRIGUES DE MORAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008863 FABIO THEODORO DE FARIA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AUGUSTO CESAR RODRIGUES DE MORAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008863 FABIO THEODORO DE FARIA
No. ORIG.	:	00013122320174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O acusado foi preso em flagrante, conduzindo um veículo carregado com 790K g de cannabis sativa linneu (vulgarmente conhecida como maconha).
2. Materialidade comprovada. Resultado positivo para maconha, em relação à substância encontrada no carro do réu.

3. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de entorpecente.
4. Atenuante da confissão. Redução de 1/6.
5. Reconhecimento da causa de aumento decorrente da internacionalidade. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteira s entre os países.
6. O réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Patamar mantido em 1/3 uma vez que não houve recurso da acusação.
7. A pena de multa foi fixada de modo a guardar a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, em conformidade com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa obedeceu aos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade, pelo que não prospera a redução pretendida pela defesa.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa, somente para conceder a justiça gratuita nos moldes explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002509-47.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.002509-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GERALDO ANDRADE PUERTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS007556 JACENIRA MARIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GERALDO ANDRADE PUERTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS007556 JACENIRA MARIANO
No. ORIG.	:	00025094720164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada no carro ocupado pelo réu. Autoria e Dolo demonstrados.
2. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de cocaína. Atenuante da confissão.
3. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa. Afastada a causa de diminuição do art. 29, §1º do Código Penal. O réu foi essencial à prática delitiva já que foi um dos responsáveis por buscar a droga na região de fronteira e internalizá-la para a distribuição no território brasileiro.
4. Regime inicial semiaberto mantido.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.
6. Apelação da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012956-85.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012956-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ISABELLA DO NASCIMENTO REI
ADVOGADO	:	SP394164 VANDALÚCIA NASCIMENTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00129568520154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06 MANTIDA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.

Não há como admitir que a ré não sabia do que se tratava a encomenda e que ignorava a ilegalidade do que fazia. Ao contrário, o pedido para que terceira pessoa despachasse a encomenda para não levantar suspeitas, o namorado ter ficado do lado de fora da agência aguardando a postagem (a despeito de ter dito que não tinha tempo de despachar a encomenda), o fato de que a encomenda seria supostamente para um homem, pai de um nigeriano que falava inglês, mas foi colocado como destinatária uma mulher, na Austrália, com um cartão escrito em português, tudo isso, aliado às versões conflitantes declaradas pela ré, indica que a ré sabia, ou deveria saber, que estava postando conteúdo ilícito.

Quanto ao erro de tipo, é imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, em que a apelante simplesmente alega que não imaginava despachar substância entorpecente.

Dosimetria da pena mantida tal como na sentença, sem impugnação da acusação.

Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mantida. Pena pecuniária reduzida de ofício em razão da situação econômica declarada pela ré.

A declaração de fragilidade econômica formulada pela ré autoriza o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Por outro lado, o artigo 804 do Código de Processo Penal não obsta a condenação de beneficiários da justiça gratuita ao pagamento das custas processuais, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Apelação da defesa parcialmente provida. De ofício, reduzida a pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré para conceder a Justiça Gratuita e, de ofício, reduzir a pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006428-69.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.006428-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	LAUREANO SILVERIO
ADVOGADO	:	RS051819 ANGELABEATRIZ LOHMANN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064286920144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ART. 28 DA LEI 11.343/06 AFASTADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, no qual restou consignada a apreensão de 50 (cinquenta) comprimidos com características semelhantes a ecstasy. Ratificam a materialidade o Auto de Apreensão e o laudo de perícia criminal, que confirmou o resultado positivo para 3,4-metilenodioximetanfetamina (MDMA).
2. A encomenda tinha como destinatário, o réu. Além disso, o endereço de destino era, de fato, o restaurante do padrasto do réu. Outrossim, corroboram a autoria os depoimentos judiciais dos policiais que participaram da diligência policial no local de destino da droga e afirmaram que a mãe do réu falou que ele importava ecstasy, e não "whey". Some-se a isso o fato de que policiais dificilmente confundiriam ecstasy e whey, palavras que sequer têm sons semelhantes.
3. Destaco ainda que é inverossímil a tese de que um terceiro, que o réu nem sabe quem é, comprou o entorpecente e mandou entregar no restaurante do seu padrasto, em seu nome. Isso porque, sem que o réu soubesse para quem entregar a encomenda, a mesma jamais chegaria ao suposto comprador.
4. A conduta imputada ao réu é a de importar e adquirir, por via postal, 50 comprimidos de ecstasy. A conduta de importar, no entanto, não está contemplada no art. 28 da Lei 11.343/06.
5. A grande quantidade de substância entorpecente apreendida (50 comprimidos) inviabiliza o acolhimento da versão de que se trataria de aquisição de droga para uso próprio.
6. Dosimetria da pena. Afastada a valoração negativa das consequências do crime. A conduta do réu não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida. Assim, afastada, de ofício, a valoração negativa dessa circunstância judicial.
7. Regime inicial aberto mantido. Critérios definidos no art. 33, § 2º c do Código Penal.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. De ofício, reduzida a pena-base. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DE OFÍCIO, reduzir a pena-base; (ii) NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu LAUREANO SILVÉRIO e, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, fixar sua pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 220 (duzentos e vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009660-68.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.009660-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	HENRY SANJINES VALDEZ
ADVOGADO	:	RODNEY DO NASCIMENTO
REU(RE)	:	Justica Publica
CO-REU	:	MARCELO MOURA DOS SANTOS
	:	ANDERSON SCANHOLATO
No. ORIG.	:	00096606820104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. ACÓRDÃO QUE ANALISOU DE FORMA SUFICIENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO CURSO DO PROCESSO E CONSTANTES DAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Se a defesa dos embargantes pretende reformar o Acórdão, pois contrário ao seu entendimento, deve se valer dos recursos cabíveis.
2. A alegada omissão quanto ao arguido em memoriais e na sustentação oral configura inovação recursal, revelando-se descabida, pois em nenhum momento anterior foi sustentada pela defesa.
3. Não se pode reconhecer nulidade a que deu causa a própria parte
4. No caso em tela, havia prisão preventiva decretada e o réu se encontrava foragido, com residência informada na Bolívia. Após expedida a Carta Rogatória, constituiu advogado que atuou nos autos e ofereceu defesa preliminar, alegações finais e recurso de apelação. O réu foi intimado por edital e não compareceu à audiência judicial designada para seu interrogatório. Sentenciado e condenado, sua defesa atravessou apelação e, em nenhum momento, sustentou tal nulidade, até porque essa não havia.
5. A teor do disposto no art. 392, inciso II, do CPP, tratando-se de réu solto, mostra-se suficiente a intimação do defensor constituído acerca da sentença condenatória.
6. Relativamente à alegação de ofensa ao Princípio da Territorialidade, a defesa do réu, em memoriais, distorceu completamente o instituto, alegando que não restou provado que o mesmo cometeu ato ilícito em território brasileiro e que não há prova de como a droga foi internalizada no Brasil e nem por quem. Tal sustentação revela apenas a intenção de rediscutir o mérito por outras vias, devendo ser rejeitada de pronto.
7. Toma-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
8. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
9. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008800-83.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008800-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MARCIA MADALENA RIBEIRO
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00088008320174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. REVOGAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PENA APÓS O EXAURIMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

No dispositivo do acórdão constou que o recurso da defesa foi improvido, todavia o apelo foi parcialmente provido.

Diante da contradição apontada, devem ser acolhidos os embargos para sanar o vício apontado.

Tornada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, diante da decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, por maioria absoluta dos membros do STF, que produz efeitos "erga omnes", bem como é "lex tunc" e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o

erro material constante no dispositivo, para que passe a constar que o recurso da defesa foi parcialmente provido e, ainda, tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002489-72.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.002489-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FULVIA MARIA OLIVEIRA DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP094683 NILZETE BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FULVIA MARIA OLIVEIRA DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP094683 NILZETE BARBOSA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00024897220154036108 3 Vr BAURUI/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DENUNCIACÃO CALUNIOSA. APELO DA DEFESA INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANÁLISE DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO NÃO IMPUGNADOS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS PELA SENTENÇA APELADA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO PARA QUE A FORMA DE CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO SEJAM DECIDIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ARTIGOS 66 E 149 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

1. Intempestividade do recurso de apelação da defesa. Verifica-se às fls. 156, que o mandado de intimação do defensor dativo foi expedido em 15 de maio de 2019. Após a expedição do referido mandado, consta na página seguinte dos autos, qual seja, fls. 157, que o referido causídico fez carga dos autos, em 22 de maio de 2019 (data em que se considera intimado). Nestes termos, considerando o prazo de 05 (cinco) dias para interposição do recurso de apelação, deveria ter sido protocolado até o dia 27 de maio de 2019. Entretanto, tendo sido protocolada as razões recursais apenas no dia 28 de maio de 2019 (fls. 161), sem que houvesse anterior petição de interposição do referido recurso, tem-se, realmente, que foi protocolado, extemporaneamente, razão pela qual não deve ser conhecido, em razão de sua intempestividade.
2. Prescrição da pretensão punitiva. Por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser analisada de ofício. A acusada foi condenada à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pena apta a regular o prazo prescricional, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*, pois a acusação não recorreu acerca da pena privativa de liberdade, mas apenas em relação às penas restritivas de direito. Nestes termos, com fundamento no art. 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional se dá em 08 (oito) anos. A denúncia foi recebida em 22 de julho de 2015 (fls. 06). A sentença condenatória foi publicada em 03 de abril de 2019 (fls. 138). Assim, verifica-se que não escoou o prazo prescricional acima assinalado, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.
3. A autoria e materialidade delitivas não foram objeto de recurso, razão pela qual fica mantida a sentença recorrida, que restou devidamente fundamentada.
4. A pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade deve obedecer ao disposto no art. 46 e §§ do Código Penal, c.c o art. 55, também do Código Penal, além dos arts. 66, inciso V, "a" e art. 149 da LEP, bem como a pena de prestação pecuniária deve observar o art. 45, § 1º, do Código Penal e art. 66, inciso V, "a", da Lei n.º 7.210/84, ou seja, a forma de cumprimento de ambas as penas restritivas de direito deve ser estabelecida pelo Juízo da Execução Penal.
5. Apelação defensiva não conhecida. Apelação ministerial conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer a apelação interposta pela defesa, em razão de sua intempestividade, e **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para que a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade obedeça ao disposto no art. 46 e §§ do Código Penal, c.c o art. 55, também do Código Penal, além dos arts. 66, inciso V, "a" e art. 149 da LEP, bem como a pena de prestação pecuniária observe o art. 45, § 1º, do Código Penal e art. 66, inciso V, "a", da Lei n.º 7.210/84, ou seja, que a forma de cumprimento de ambas as penas restritivas de direito seja estabelecida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012456-48.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012456-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALEXANDRE DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO	:	SP199005 JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00124564820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APREENSÃO DE DOIS PÁSSAROS SILVESTRES IRREGULARMENTE MANTIDOS EM CATIVEIRO DOMICILIAR PELO ACUSADO. USO INDEVIDO DE DUAS ANILHAS DO SISPASS/IBAMA PELO RÉU, SABIDAMENTE, ADULTERADAS. DELITOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA DEVIDAMENTE TIFIFICADOS NO ARTIGO 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98, E NO ARTIGO 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NÃO APLICÁVEL NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU PERDÃO JUDICIAL NÃO INCIDENTES *IN CASO*. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS, À MÍNGUA DE ERRO SOBRE OS ELEMENTOS DO TIPO OU TAMPOUCO SOBRE A ILICITUDE DO FATO (SEJA INEVITÁVEL, SEJA EVITÁVEL). DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA E SUBSTITUIÇÃO DA SOMADA PENAS CORPORAIS JÁ APLICADAS AO RÉU NO MÍNIMO PATAMAR LEGAL, PRESERVANDO-SE O REGIME INICIAL ABERTO, POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO PROPORCIONAL DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ORIGINALMENTE FIXADA AO ACUSADO, AINDA QUE *EX OFFICIO*, TENDO EM CONTA SUAS INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS DESFAVORÁVEIS ACOSTADAS AOS AUTOS. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. O apelante foi condenado, em concurso material, pela prática dos delitos previstos no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, ficando, todavia, absolvido do delito previsto no artigo 32 da Lei 9.605/98, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.
2. Em suas razões recursais (fls. 158/189), a defesa de ALEXANDRE DOS SANTOS MENDES pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que seja absolvido também das imputações delitivas descritas no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, em concurso material entre si, por atipicidade das condutas contra si imputadas, frente à alegada ausência de dolo, uma vez que o acusado, de forma inocente, teria aceitado a doação dos pássaros já previamente anilhados, sem jamais suspeitar de que tais anilhas pudessem estar adulteradas ou tampouco que estivesse mantendo em cativeiro aves silvestres de maneira irregular, incorrendo, em tese, em erro de tipo inevitável (artigo 20, *caput*, do Código Penal), inclusive, à luz do princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação do princípio da insignificância na hipótese, na forma do artigo 29, § 2º, da Lei 9.605/98, ou ainda pela incidência do princípio da consunção no caso concreto relativamente ao delito-meio previsto no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, em tese, absolvido pelo delito-fim previsto no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, como consequente remessa dos autos ao JECRIM pelo fato de a imputação delitiva remanescente tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, nos moldes do artigo 61 da Lei 9.099/95, visando à concessão dos benefícios nela previstos. Eventualmente, requer "a conversão da pena de prestação pecuniária em outra restritiva de direitos, que não financeira", por alegada incapacidade de fazer frente ao pagamento de cinco salários mínimos, bem como lhe seja deferido o direito de recorrer em liberdade, visto que respondera a todo o processo nessa situação.
3. De início, não há de se falar em conflito aparente de normas entre os tipos penais descritos no artigo 296, § 1º, I e III, do Código Penal (uso indevido de anilhas do IBAMA/SISPASS falsas ou adulteradas) e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98 (guarda irregular de pássaros silvestres, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente), a resultar em equivocada absorção do primeiro (suposto delito-meio) pelo segundo (pretenso delito-fim), com pretensa remessa dos autos ao JECRIM, a despeito do pugnado pela defesa em suas razões recursais. Cumpre observar que os tipos penais em epígrafe tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacadamente, a fauna silvestre), além de decorrerem de condutas diversas e autônomas, razão pela qual não se vislumbrou, na presente hipótese, a incidência do princípio da consunção.
4. Diversamente do sustentado pela defesa, os elementos de cognição demonstram que o criador amador ALEXANDRE DOS SANTOS MENDES (CTF n. 1522920), de forma livre e consciente, mantinha, irregularmente, em cativeiro domiciliar, 02 (dois) pássaros silvestres, por ele adquiridos de terceiro de identidade e paradeiro ignorados, consistentes em 01 (um) coléirinha (*Sporophila caerulea*) e 01 (um) tringa-ferro ou picarô (*Salpator similis*), sem estarem devidamente anilhados (ambos portando anilhas do IBAMA/SISPASS falsificadas por adulteração), em nítido desacordo com eventual licença, permissão ou autorização obtida junto ao órgão ambiental competente, nos termos do artigo 32, inciso II, da Instrução Normativa IBAMA n. 10/2011, os quais vieram a ser apreendidos por policiais militares ambientais, em 23/09/2016, na própria residência do acusado no Município de São Paulo/SP, além de incorrer, também de maneira livre e consciente, no uso indevido de 02 (duas) anilhas do IBAMA/SISPASS visivelmente adulteradas por corte ou alargamento constantes nos tarsos dos respectivos passeriformes objeto da mesma vistoria ambiental [anilhas "SISPASS 2,2 SP/A 046834" (coléirinha) e "IBAMA OA 3,5 462540" (tringa-ferro)]; Ficha-controle de entrada de animais no CRAS-PET (fl. 04); Autos de Apreensão n. 2729/2016 (fl. 05) e n. 1126/2017 (fl. 56); histórico do SISPASS/ibamant impresso em 25/10/2016 (fls. 09/11); Boletim de Ocorrência Ambiental n. 23092016009513 (fls. 23/26); relatórios policiais (fls. 45/46); Laudos Periciais Criminais Federais n. 0562/2017 (fls. 35/40) e n. 2532/2017 (fls. 51/54); envelopes contendo anilhas apreendidas (fls. 41 e 55); Parecer Técnico do CRAS-PET (fl. 64); depoimentos das testemunhas em juízo (fls. 133, 136/137-mídia, 150/152 e 154-mídia); interrogatório do acusado em sede policial (fl. 28) e em juízo (fl. 153/154-mídia).

5. Restaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, assim como o dolo do réu, no mínimo eventual, em relação à prática dos delitos previstos no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, em concurso material entre si, não se olvidando da natureza diversa dos bens jurídicos penalmente tutelados em cada um dos tipos penais em comento, respectivamente, a fé pública e a proteção ao meio ambiente (destacadamente, a fauna silvestre), à míngua de qualquer das causas de absolvição previstas no artigo 386 do Código de Processo Penal.
6. A propósito, não se constatou nos autos eventual incidência do princípio da insignificância, em relação a qualquer dos delitos ora imputados, ainda que abrangendo a apreensão de apenas 02 (dois) espécimes de pássaros silvestres (portando na ocasião anilhas do IBAMA sabida e comprovadamente adulteradas em seus respectivos tarsos), uma vez que os bens jurídicos penalmente tutelados não se limitam à proteção daqueles exemplares individualmente considerados, mas da própria fé pública e do ecossistema como um todo, sob a perspectiva do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, no interesse das presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.
7. Tampouco há de se cogitar erro sobre a ilicitude do fato (seja inevitável, seja evitável) ou sobre os elementos do tipo, ou mesmo eventual excludente de culpabilidade, incompatível com o presente contexto delitivo, cujas circunstâncias, a extrapolar o delito ambiental (uso de anilhas identificadoras falsificadas por adulteração, em tese, cadastradas no IBAMA - uma cortada e outra alargada), não autorizaram a concessão do perdão judicial previsto no artigo 29, § 2º, da Lei 9.605/98, devendo ser destacada ainda a larga experiência do acusado enquanto criador/amador de passeriformes cadastrado no IBAMA há mais de dez anos (fl. 09).
8. Dosimetria e substituição da soma das penas corporais já aplicadas ao réu no mínimo patamar legal, preservando-se o regime inicial aberto, por duas restritivas de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade).
9. Redução, *ex officio*, do valor inicialmente fixado ao acusado pelo magistrado sentenciante a título de prestação pecuniária para apenas 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, nos moldes do artigo 45, § 1º, do Código Penal, e dos artigos 6º, III, e 12, ambos da Lei 9.605/98, proporcionalmente às suas informações socioeconômicas desfavoráveis acostadas às fls. 153/154-mídia, em favor de entidade beneficente de proteção a animais a ser designada pelo Juízo de Execução.
10. O pedido de recorrer em liberdade fica prejudicado com o julgamento do recurso defensivo e a execução provisória da pena.
11. Apelo da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa e, de ofício, reduzir o valor inicialmente fixado ao acusado pelo magistrado sentenciante a título de prestação pecuniária para apenas 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, nos moldes do artigo 45, § 1º, do Código Penal, e dos artigos 6º, III, e 12, ambos da Lei 9.605/98, proporcionalmente às suas informações socioeconômicas desfavoráveis acostadas às fls. 153/154-mídia, em favor de entidade beneficente de proteção a animais a ser designada pelo Juízo de Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001670-90.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001670-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DIEGO ROBSON CAETANO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016709020154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/2003. APREENSÃO DE DUAS MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMAMENTO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DE MULTA POR ABANDONO DE PROCESSO. ARTIGO 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS. UMA ÚNICA INTIMAÇÃO. ABANDONO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA REITERADA DO ADVOGADO. APELO DA DEFESA QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A acusação imputou ao réu as condutas definidas no artigo 289, §1º, do Código Penal, no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003. O magistrado sentenciante absolveu o réu do crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e o condenou como incurso nas penas dos crimes dos artigos 289, §1º, do Código Penal, e 12 da Lei nº 10.826/2003 à pena de 3 (três) anos de reclusão e 1 (um) ano de detenção, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato.
2. O Auto de Prisão em Flagrante, o Boletim de Ocorrência, o Auto de Exibição e Apreensão e o laudo pericial nº 252.272/2015 demonstram a materialidade delitiva do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03. Com efeito, referidos documentos registram a apreensão de duas munições, íntegras, de calibre nominal .38" SPL, de uso permitido, que, submetidas a exame de eficiência, resultaram eficazes para produção de disparo.
3. Os tribunais superiores têm admitido a incidência do princípio da insignificância ao crime de posse de munição de arma de fogo, afastando a tipicidade da conduta em casos onde é pequena a quantidade de munição encontrada, e desde que não esteja acompanhada de artefato bélico capaz de acioná-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso em tela, ainda que formalmente típica, a apreensão de duas munições no carro do acusado não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder, pelo que reconheço, de ofício, a incidência do princípio da insignificância à conduta imputada ao réu, absolvendo-o.
4. A materialidade do delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo laudo pericial nº 252.229/2015, que concluiu pela falsidade da cédula apreendida como réu e pela aptidão da mesma para ludibriar pessoas.
5. Não prospera o pleito de aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela. O objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fé pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, uma vez que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pelas cédulas contrafeitas.
6. A prova oral, somada ao restante do conjunto probatório produzido, demonstra com a certeza necessária o dolo do acusado na prática delitiva. Assim, incontestes que o réu manteve em sua carteira cédula inautêntica, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando indúvidos a autoria delitiva e o dolo. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
7. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, o que resta mantido. Na segunda fase da dosimetria, o magistrado *a quo* reputou ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, o que resta igualmente mantido. Conservo o entendimento do juiz sentenciante no sentido de que existem causas de aumento ou diminuição da pena, tomando definitiva a reprimenda de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. No mais, preservo o valor unitário do dia-multa no patamar mínimo, e o regime inicial aberto.
8. O réu preenche os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, portanto mantenho a substituição por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à entidade assistencial e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, mantendo a destinação fixada pelo magistrado *a quo*.
9. A DPU requer a aplicação da multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal ao advogado anteriormente constituído pelo réu. Verifica-se da sequência dos atos processuais que houve apenas uma intimação do advogado para apresentação das razões de apelação. A adequada interpretação do instituto do abandono do processo reclama que o advogado se abstenha de promover, à míngua de motivo imperioso, os atos e diligências que lhe competiam durante o curso processual de maneira reiterada, não bastando uma única omissão. Entendo, portanto, que a ausência de oferecimento de razões de apelação não caracteriza abandono do processo.
10. Apelação defensiva a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, DE OFÍCIO, absolver o réu da acusação pelo artigo 12 da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raquel Baldesca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Boravina que não o fazia de ofício por entender não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime do art. 12 da Lei 10.826/2003.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003419-75.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.003419-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PAULINO GILVAN CONCEICAO SOUSA
ADVOGADO	:	SP135768 JAIME DE LUCIA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	MAZOEL RUFINO OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00034197520094036181 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, II E IV, CÓDIGO PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. INTERNET BANKING. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LESÃO AO PATRIMÔNIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA COM BASE NA PENA CONCRETAMENTE APLICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA REVISADA. FIXAÇÃO DO MÍNIMO PARA REPARAÇÃO. ART. 387, IV, CPP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Compete à Justiça Federal processar ação penal no bojo da qual se apura a prática de crime de furto qualificado contra patrimônio de interesse da União, administrado por sua empresa pública, a Caixa Econômica Federal.
- 2- Não verificada a prescrição da pretensão punitiva estatal, no caso concreto.
- 3- Materialidade delitiva incontroversa.
- 4- Autoria delitiva comprovada especialmente pela prova oral produzida, tanto na fase policial quanto na judicial.
- 5- "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal." (Súmula nº 545 do STJ).
- 6- A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido (Precedentes do C. STJ). E, *in casu*, não houve oportuno pedido do órgão ministerial nesse sentido, obstando o exercício do contraditório e da ampla defesa na fase processual adequada (instrução).
- 7- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação de PAULINO GILVAN CONCEIÇÃO DE SOUSA pela prática do crime do art. 155, §4º, II e IV, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, reduzir as penas do réu para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício, afastar da condenação de Paulino a fixação do valor mínimo para reparação dos danos, providência que se estende, igualmente de ofício, ao corréu MAZOEL RUFINO OLIVEIRA, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldrasca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que mantinha o valor mínimo estabelecido a título de reparação de danos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001038-93.2017.4.03.6123/SP

	2017.61.23.001038-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PAULO SERGIO VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO	:	MS019732 ARTHUR RIBEIRO ORTEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010389320174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. EMENDATIO LIBELLI. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, C.C. ARTIGOS 2º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: MAJORAÇÃO PELA QUANTIDADE DE CIGARROS EM PATAMAR INFERIOR AO APLICADO NA SENTENÇA. SEGUNDA FASE: APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 545 DO STJ. TERCEIRA FASE: AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUTORIZADA A RESTITUIÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado em primeiro grau pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto.
2. A narrativa dos fatos declinada na exordial acusatória demonstra que a conduta criminosa engendrada, em tese, pelo réu, consiste no transporte de cigarros de procedência estrangeira em desconformidade com as normas estabelecidas. Entendo que a conduta atribuída ao réu não se amolda à tipificação conferida na sentença. Assim, tendo em vista que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação jurídica exposta, entendo que a conduta deva ser analisada sob a ótica do artigo 334, § 1º, inciso I, do Código Penal, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/1968.
3. Tratando-se de *emendatio libelli*, pode-se proceder a ela em segundo grau, ainda que em exame de recurso exclusivo da defesa. Na hipótese dos autos, não há diferença de pena, por se tratar de incisos diferentes do mesmo artigo, aos quais é cominada a mesma sanção, estando alinhado à prescrição do artigo 617 do Código de Processo Penal.
4. A materialidade foi demonstrada pela Certidão de fl. 82, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo Pericial e pela Informação Técnica nº 108/2017 - NUTEC/DPF/CAS/SP, os quais atestam a apreensão de 238.791 (duzentos e trinta e oito mil, setecentos e noventa e um) maços de cigarros das marcas "Eight" e "TE". O perito registrou que os cigarros examinados tinham inscrição de fabricação no Paraguai (Tabacalera Del Este S.A), tomando incontestável a materialidade delitiva.
5. A autoria restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelo Boletim de Ocorrência (fls. 09/10), corroborados pelas demais provas produzidas em juízo.
6. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
7. Inconteste que o réu foi o responsável pelo transporte de cigarros de origem estrangeira em desacordo com a regulamentação legal (artigo 334-A, § 1º, inciso I do Código Penal, c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68), ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando indúvidosa a autoria delitiva. Assim, mantenho a condenação e passo à dosimetria.
8. Primeira fase: Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoderou o réu constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes. Entendo, porém, que a majoração deva ocorrer em patamar inferior ao estabelecido na r. sentença. Pena fixada em 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão.
9. Segunda fase: Merece acolhida o requerimento da defesa pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, uma vez que o réu confessou a prática delitiva tanto em sede investigativa quanto em juízo. Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça. Pena reduzida para 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 10 dias de reclusão.
10. Terceira fase: ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena.
11. Fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
12. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e, à míngua de informações acerca da condição socioeconômica do réu, reduzo para 02 (dois) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, mantida a destinação fixada em primeiro grau.
13. Defiro a restituição da Carteira Nacional de Habilitação do réu.
14. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação defensiva, para (i) reduzir a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, (ii) reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena definitivamente em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e (iii) autorizar a restituição da Carteira de Habilitação Nacional do réu nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, DE OFÍCIO, reduzir o valor da prestação pecuniária para 2 (dois) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldrasca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que mantinha o valor da prestação pecuniária fixada na sentença.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002107-44.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002107-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS
ADVOGADO	:	SP254527 GENÉSIO DOS SANTOS FILHO
	:	SP191972 FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021074420134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. CEERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO AMPLAMENTE COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. EXCLUSÃO. AGRAVANTE. FRAÇÃO REDUZIDA DE OFÍCIO. PENA DE MULTA PROPORCIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Não assiste razão à defesa do réu quanto à alegação de cerceamento de defesa, pois a perícia grafotécnica fora realizada ainda na fase policial, tendo o acusado, quando da sua citação, a oportunidade para se defender das provas já realizadas, assim como dos documentos juntados. Ademais, em suas alegações finais, o réu aduziu expressamente que "a prova que é crucial para casos dessa natureza não logrou êxito em atribuir a autoria ao réu, que no caso em tela seria a prova pericial, e esta não constatou a autoria na maioria dos documentos, sendo que apenas em alguns há a conclusão de inconclusivo".

O conjunto probatório demonstra, de maneira inequívoca, a comprovação da materialidade delitiva, da autoria e do dolo específico na conduta do réu, que agiu com o intuito de obter vantagem ilícita em prejuízo da empresa. Pretensão estatal procedente.

Dosimetria da pena. Não é possível exasperar a pena com alusão aos maus antecedentes do acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais ou ação penal em curso, como é o caso dos autos. Tal juízo viola o princípio da não-culpabilidade, previsto constitucionalmente. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

A circunstância agravante reconhecida na sentença deve ser mantida, uma vez que a natureza das atividades desempenhadas pelo réu, advogado, denota especial condição de avaliar as consequências de sua conduta, podendo ser valorada nesta fase.

No entanto, de ofício, reduz-se a fração aplicada para 1/6 (um sexto), em consonância com o percentual previsto pela jurisprudência.

Emobediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar como pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, reduz-se a pena de multa da ré para 26 (vinte e seis) dias-multa, conservado o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

Preliminar rejeitada. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu FERNANDO CAVALHEIRO MARTINS para reduzir a sua pena para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, conservado o regime inicial de cumprimento da pena, o valor unitário do dia-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito fixados na sentença, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu afastar a *quantum* fixado a título de reparação dos danos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que mantinha o valor mínimo fixado a título de reparação de danos.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001330-15.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.001330-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLAUDEMIR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013301520154036102 2 Vr RIBEIRO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA REDUÇÃO DA CONFESSÃO RECONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que o réu agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar o INSS, eis que mediante a fraude, induziu a instituição em erro.

2- Dosimetria da pena. A atenuante da confissão deve ser reconhecida porque, além de espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. Contudo, deixa-se de aplicar-la, conforme preconiza a súmula 231 do STJ, em razão de a pena já ter sido fixada no mínimo legal, não cabendo sua redução a quem desse patamar.

3- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e uma pena de prestação pecuniária.

4- Diante das informações acerca da situação econômica do réu, reduz-se a prestação pecuniária para o montante de 02 (dois) salários mínimos, revertidos em favor do INSS.

5- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reconhecer a atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra "d" do Código Penal e reduzir a prestação pecuniária para o montante de 02 (dois) salários mínimos, revertidos em favor do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu manter a continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, bem como a fração majorada, qual seja, em 2/3 (dois terços) e fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que afastava o reconhecimento da continuidade delitiva e fixava a pena em 01 ano e 06 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003974-48.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003974-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLAUDIO MARTINS
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039744820164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. QUESTÕES PRELIMINARES DEVIDAMENTE AFASTADAS. DELITO DO ARTIGO 29, § 1º, III, E § 4º, I, DA LEI 9.605/98. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA, *EX OFFICIO*, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA CORRESPONDENTE PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, 115 E 119, TODOS DO CP. ARTIGO 61 DO CPP. IMPUTAÇÃO DELITIVA REMANESCENTE. ARTIGO 296, § 1º, III, DO CP. USO INDEVIDO DE ANILHA IDENTIFICADORA DE PASSERIFORMES NÃO OFICIAL SIMPLEMENTE ATRIBUÍDA A ASSOCIAÇÃO OU FEDERAÇÃO ORNITOLÓGICA (COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO). CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO (ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA). ARTIGO 386, III, DO CPP. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pelo cometimento, em 16/01/2016, dos delitos previstos no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, por 21 vezes, em continuidade delitiva, e no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, em concurso material heterogêneo.

2. Em suas razões de apelação, a defesa de CLAUDIO MARTINS pleiteia (i) seja reconhecida, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, com a consequente nulidade da r. sentença, eis que os autos não discutem a falsificação de selo ou sinal público atribuído ao IBAMA; (ii) seja reconhecida a atipicidade da conduta relativamente ao delito, em tese, tipificado no artigo 296 do Código Penal (única anilha apreendida, supostamente, produzida por Federação Ornitológica, e não pelo IBAMA, sem conter qualquer sinal identificador atribuído a quaisquer órgãos ou entidades da Administração Pública, tampouco havendo prova de sua eventual falsificação, em sintonia com próprio Laudo Pericial Criminal Federal de fls. 35/38) ou a incidência do princípio da consunção, com a consequente anulação da r. sentença e remessa dos autos ao primeiro grau de jurisdição para fins de aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/1995; (iii) subsidiariamente, seja o réu absolvido por ausência de dolo inerente aos tipos penais imputados (erro de tipo); (iv) ou ainda, a reforma parcial da r. sentença para reduzir-lhe o total da pena privativa de liberdade aplicada, substituindo-a por restritiva de direitos, bem como para reduzir-lhe proporcionalmente também a pena de multa.

3. Preliminares defensivas devidamente afastadas.

4. Confirmada, na hipótese, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento das imputações delitivas descritas no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal e no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98 (empossível concurso material), nos moldes da denúncia (fls. 51/52), inclusive, envolvendo a apreensão de 01 (um) exemplar de cigarra-verdadeira (*Sporophila falcirostris* - fls. 05/06), que, notadamente, constitui espécie de ave silvestre incluída na Lista Nacional de "Espécies da Fauna Brasileira Ameaçadas de Extinção", anexa à Instrução Normativa n. 003, de 26 de maio de 2003, devendo ser observado o disposto no artigo 76, III, do Código de Processo Penal e na Súmula 122 do STJ ("Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal"). Precedentes do STJ.

5. Não há de se falar em conflito aparente de normas entre os tipos penais descritos no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal (uso indevido de anilha irregular mantida aposta em pássaro silvestre) e no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98 (guarda irregular de pássaros silvestres, incluindo espécie ameaçada de extinção, sem sua devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente), a resultar em equivocada absorção do primeiro (suposto delito-meio) pelo segundo (pretenso delito-fim), a despeito do pugnado pela defesa em suas razões recursais. Cumpre observar que os tipos penais em epígrafe tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacadamente, a fauna silvestre), além de decorrerem de condutas diversas e autônomas, razão pela qual não se vislumbra, *in caso*, a incidência do princípio da consunção.

6. Compulsando os autos, identificou-se que o réu CLAUDIO MARTINS, nascido em 26/03/1948 (fl. 358), já apresentava mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória publicada em 15/08/2018 (fl. 317), fazendo jus, no caso em tela, ao benefício da redução de seus prazos de prescrição pela metade, nos moldes do artigo 115, segunda parte, do Código Penal.

7. Tendo em conta a pena corporal *in concreto* fixada na r. sentença condenatória de fls. 224/316 (com superveniente trânsito em julgado para a acusação em 23/08/2018 - fl. 317-v), relativamente ao delito ambiental previsto no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, correspondente a 09 meses e 09 dias de detenção (sem contabilizar o acréscimo resultante da continuidade delitiva então vislumbrada pela magistrada sentenciante), assim como o

benefício etário ora reconhecido ao réu (com mais de setenta anos à época da sentença), verifico que entre a data do recebimento da denúncia (08/09/2016 - fls. 53/54) e a publicação da sentença condenatória (15/08/2018 - fl. 317) já transcorreu o lapso prescricional, reduzido em metade, correspondente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses, razão pela qual declarou-se, *ex officio*, a extinção da punibilidade de CLAUDIO MARTINS apenas no tocante ao crime ambiental em comento, na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal, e do artigo 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicada a análise do mérito do apelo defensivo em relação ao delito em comento.

8. A despeito da posição adotada pelo Juízo Federal de origem na r. sentença, verificou-se ser atípica a conduta imputada ao apelante atinente ao delito remanescente tipificado no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal ("uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública", g.n.), relativamente à única anilha identificadora apreendida em seu poder ("AOM 340 26 2001 3" - envelopada à fl. 39), a qual, embora tenha sido pericialmente considerada de "diâmetro inadequado para a espécie em que estava aposta" (a saber, uma patativa-chorona, *Sporophila leucoptera* - fl. 37), tratava-se, em verdade, de anilha identificadora não oficial, datada de 2001, simplesmente atribuída a Associação ou Federação Ornitológica ("AOCPM" e "FEBRAPS", entidades civis, com personalidade jurídica de direito privado, que, notadamente, não se coadunam como elemento normativo "administração pública" relativo ao tipo penal em comento, porquanto vedado o uso de analogia *in malam partem* para fins penais - fls. 70 e 74), sendo de rigor sua absolvição, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em sintonia com as razões recursais defensivas e como parecer da própria Procuradoria Regional da República, alicerçadas nas conclusões do Laudo Pericial Criminal Federal n. 1832/2016 (fls. 35/38).

9. Apelo defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade de CLAUDIO MARTINS apenas no tocante ao delito ambiental previsto no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, em razão do efetivo decurso do prazo prescricional, reduzido em metade, correspondente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses, entre a data do recebimento da denúncia (08/09/2016 - fls. 53/54) e a publicação da sentença condenatória (15/08/2018 - fl. 317), tendo em conta sua respectiva pena corporal *in concreto* fixada na r. sentença condenatória de fls. 224/316 (com superveniente trânsito em julgado para a acusação em 23/08/2018 - fl. 317-v), correspondente a 09 meses e 09 dias de detenção (sem contabilizar o acréscimo resultante da continuidade delitiva então vislumbrada pela magistrada sentenciante), assim como o benefício etário ora reconhecido ao réu (com mais de setenta anos à época da sentença), na forma dos artigos 107, IV, 109, VI, 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal, e do artigo 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicada a análise do mérito do apelo defensivo em relação ao delito em comento; (ii) bem como dar provimento ao recurso da defesa, reformando a r. sentença, para absolver o referido réu da imputação delitiva remanescente descrita no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012994-63.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012994-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PAULO WILKER MARQUES DANTAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00129946320164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: MANTIDA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA ETAPA: RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFESSÃO. RECONHECIMENTO QUE NÃO INFLUI NA DEFINIÇÃO DA PENA. A QUAL NÃO PODE FICAR AQUÉM DO MÍNIMO. SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. PENA DE MULTA: PRESERVAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO REDUZIDA DE OFÍCIO. MANTIDA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- 1- A materialidade do delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade da cédula apreendida com o réu. Não há que se falar em crime impossível já que a aptidão das notas para ludibriar pessoas restou demonstrada pelos elementos probatórios trazidos ao feito.
- 2- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
- 3- Dosimetria da pena. Primeira fase: mantida a fixação da pena-base no mínimo legal. Segunda etapa: reconhecida a atenuante da confissão. Reconhecimento que não influi na definição da pena, a qual não pode ficar aquém do mínimo. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena de multa: preservação do valor unitário do dia-multa no patamar mínimo. Manutenção do regime inicial aberto.
- 4- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Prestação pecuniária reduzida, de ofício, para 1 (um) salário mínimo.
- 5- Mantida a gratuidade da justiça.
- 6- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa apenas para reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea, contudo, sem influir na definição da pena, a qual não pode ficar aquém do mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício, determinar a redução da prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldrasca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que mantinha o valor da prestação pecuniária fixada na sentença.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000765-40.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.000765-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PAULO ROGERIO GOMES ANDRADE
ADVOGADO	:	SP180185 LUIZ AMERICO DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007654020184036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime do artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.
2. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Apreensão (fls. 10/11), Laudo de Cigarros (fls. 60/61) e Relação de Mercadorias (fl. 97). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 677 (seiscentos e setenta e sete) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
3. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
4. Incontestemente, pelas assertivas do apelante, que adquiriu os cigarros apreendidos para revendê-los, ciente de que tinham origem estrangeira e, por conseguinte, de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, não incidindo em qualquer erro. Dolo comprovado.
5. No que toca aos antecedentes, não consta dos autos informação inequívoca de que tenha havido condenação com trânsito em julgado em outros processos ou procedimentos em desfavor do réu aptos a exasperar a pena-base a título de maus antecedentes. Súmula nº 444 do STJ.
6. Compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, já que igualmente preponderantes.
7. Prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos termos deduzidos na r. sentença.
8. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu PAULO ROGERIO GOMES ANDRADE para (i) fixar a pena-base no patamar mínimo legal, afastando-se a circunstância judicial desfavorável e (ii) reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, mantida a destinação deduzida na r. sentença e, de ofício, compensar a atenuante da confissão espontânea como agravante da reincidência, estabelecendo a pena privativa de liberdade definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000989-57.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.000989-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JONAS DE FRANCA GIL reu/ré preso(a)
	:	HELENA MARIA LIMA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP306958 ROSANGELA FERREIRA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00009895720184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E DE PRODUTO QUÍMICO DESTINADO À PREPARAÇÃO DE OUTRA DROGA. ART. 297 CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA PROVA AFASTADA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA APERIÇÃO NO CELULAR. ART. 297 CP. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4 DA LEI 11.343/06.

O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estaduais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.

As circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional.

Desnecessária a menção expressa ao aplicativo whatsapp, ou qualquer outro aplicativo semelhante de comunicação instantânea entre os interlocutores, na autorização judicial, uma vez que, consoante já declarado, trata-se de forma de comunicação protegida pelo sigilo constitucional. É ilícita tanto a devassa de dados, como das conversas de whatsapp obtidos dos celulares apreendidos, porquanto realizadas com ordem judicial.

Os réus foram denunciados não só pela prática do crime do art. 33, caput, c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, mas também pelo §1º, I do mesmo diploma legal, em concurso formal.

A denúncia aponta que os réus foram flagrados transportando e mantendo em depósito maconha e fenacetina, substância comumente misturada à cocaína, já que ambas apresentam-se como um pó branco. Tem-se, portanto, situação em que não se verifica a incidência do princípio da consunção ou da absorção, já que se trata de produto químico destinado à preparação de outro entorpecente (cocaína).

Materialidade autoria e dolo demonstrados. Prova documental, testemunhal, confissão de um dos réus.

Art. 297 CP. Não há que se falar em crime impossível, como pretendido pela defesa, uma vez que o expert expressamente consignou que não se trata de falsificação grosseira.

Dosimetria das penas. Valoração negativa da quantidade do entorpecente e do produto químico destinado à preparação da droga. Réu que ostenta maus antecedentes. Valoração negativa da conduta social/personalidade do agente: réu foragido do sistema prisional. Afastamento da valoração negativa da culpabilidade do agente.

Inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (STJ, HC 201503227243, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE:30/06/2016). No entanto, a existência, em concreto, de três condenações que configuram reincidência não autoriza a integral compensação entre tal agravante e a atenuante do art. 65, III, "d" do Código Penal. Não se pode transformar a confissão em espécie de "superatenuante", capaz de lançar na mesma vala criminosos reincidentes múltiplas vezes e aqueles que ostentam apenas uma condenação configuradora da reincidência.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive sem certificação de condenação formal, ou seja, por elementos colhidos nos próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas como seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugerisse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos (se se tratasse de práticas em passado remoto, não se poderia falar em "dedicação a atividades criminosas", mas em uma etapa de há muito superada na existência do acusado).

Preliminares rejeitadas. Apelação da ré a que se nega provimento e apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e i) NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da ré HELENA MARIA LIMA DOS SANTOS, mantendo-se sua condenação pela prática dos crimes do artigo 33 caput e §1º, inciso I, c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, em concurso formal, e a pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu JONAS DE FRANCA GIL, apenas para afastar a valoração negativa da sua culpabilidade e reduzir, como consequência, a pena, mantendo-se sua condenação pela prática dos crimes do artigo 33 caput e §1º, I, c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, em concurso formal, e do art. 297 do Código Penal, em concurso material com os demais delitos, fixando-lhe a pena definitiva de 17 (dezessete) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 1461 (mil quatrocentos e sessenta e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001321-57.2018.4.03.6002/MS

	2018.60.02.001321-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROSANGELA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00013215720184036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO. MENORIDADE RELATIVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para maconha, em relação à substância encontrada no carro ocupado pela ré. Autoria e Dolo demonstrados.
2. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de entorpecente. Circunstâncias do crime afastadas. O fato de o entorpecente estar camuflado no forro das portas do veículo, constitui elemento corriqueiro nesses tipos de delito, nada tendo que se valorar nesse aspecto.
3. Atenuantes da confissão e da menoridade relativa. Súmula 231 STJ.
4. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa. Afastada a causa de diminuição do art. 29, §1º do Código Penal. A ré foi essencial à prática delitiva já que foi uma das responsáveis por buscar a droga na região de fronteira e internalizá-la para a distribuição no território brasileiro.
5. Regime inicial semiaberto mantido.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.
7. Apelação da ré a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré ROSANGELA DOS SANTOS para, mantida sua condenação pela prática do crime do artigo 33 caput da Lei 11.343/06, reduzir sua pena e fixá-la em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldréa acompanhado pela conclusão, com ressalva de entendimento, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Boravina que negava provimento à apelação da defesa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2012.61.39.000903-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: WILMAR HAILTON DE MATTOS
ADVOGADO	: SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: ANA PAULA PERRETTI
	: MARIA CECILIA PERRETTI RUSSI
ADVOGADO	: SP090447 GILBERTO JOSE DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	: SATURNINO ARAUJO
ADVOGADO	: SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE CARLOS VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP041614 WAINE GEMIGNANI e outro(a)
	: SP116766 FERNANDO CANCELLI VIEIRA
EXCLUÍDO(A)	: JOSE LUIZ ALTILIO RACCAH (desmembramento)
No. ORIG.	: 00009030920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DECRETO-LEI 201/67. ART. 1º INCISO I. PREFEITO MUNICIPAL. AGENTES PÚBLICOS. EMPREGO IRREGULAR DE VERBA PÚBLICA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF FINALIDADE DIVERSA. DESVIO OU APROPRIAÇÃO EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Conforme narrou a exordial acusatória, no ano de 2004, os apelados exerciam os cargos de Prefeito Municipal, Chefe de Gabinete, Contadora, Secretário Adjunto da Secretaria de Finanças e Diretora do Departamento Financeiro do Município de Itapeva e, nessa condição, teriam desviado rendas públicas, no valor de R\$ 159.660,00 (cento e cinquenta e nove mil, seiscentos e sessenta reais), provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, utilizando-se de notas fiscais fraudulentas, em proveito próprio e alheio, causando prejuízo aos cofres públicos do município de Itapeva.
2. O dinheiro que era repassado pelo Ministério da Educação à Prefeitura de Itapeva, teria sido utilizado para pagamento de dezenas de notas fiscais, referentes a contratações de serviços e obras que não teriam sido prestados ou entregues, todas emitidas em 2004. O suposto esquema criminoso teria desviado pelo menos R\$ 1,13 milhão do FUNDEF, sendo este processo referente a apenas parte desse valor.
3. Materialidade e autoria comprovadas. O "iter criminis" percorrido pelos apelados teria dois momentos principais: i) a movimentação ilícita de recursos da conta do FUNDEF, mediante transferências reiteradas entre contas do Município de Itapeva e; ii) a utilização do talonário de notas fiscais dos fornecedores "Mineração Aracama Ltda." e "Augusto César Araújo Camargo", para a emissão de notas fiscais fraudulentas, com o fim de justificar despesas com serviços que, na verdade, não teriam sido prestados e, assim, ocultar o desvio ou a apropriação de verba do FUNDEF. A defesa não logrou produzir contra prova capaz de afastar a conclusão do desvio da referida verba, corroborada pelos documentos e pela prova oral carreados aos autos.
4. Para perpetrar os desvios e a apropriação das verbas públicas da Prefeitura de Itapeva, os pagamentos às empresas eram quase sempre feitos em dinheiro, como ocorreu com as empresas envolvidas no presente caso. Não se comprovou, na hipótese dos autos, a dispensa de licitação, sendo que os pagamentos eram realizados de forma fracionada (com valores abaixo de oito mil reais), para mascarar as hipóteses de dispensa do art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/93, conduta comumente utilizada como intuito de burlar a obrigatoriedade de licitar.
5. Ao contrário do que afirmou o juiz sentenciante, não se trata de abandonar documentos para buscar na prova oral a comprovação da existência do crime. Conforme artigos 155 e seguintes do Código de Processo Penal, o juiz deve formar seu convencimento pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. A excepcionalidade encontra-se na proibição de o juiz fundamentar sua decisão apenas em elementos informativos colhidos na investigação. Da redação do citado artigo se depreende que o juiz não está limitado às provas regulamentadas em lei, bem como que uma das características do sistema é a ausência de hierarquia entre os meios de prova. Não há, portanto, um valor prefixado na legislação para que o magistrado atribua a cada meio de prova, o que não impede que o juiz confira maior valor a determinadas provas em detrimento de outras.
6. O dolo dos réus restou, da mesma forma, comprovado, visto que se demonstrou, através das provas documental, pericial e oral, que as ordens de pagamento eram emitidas pelo gabinete do ex-Prefeito, já com sua aquiescência, sendo transmitidas pelo Secretário de Obras ou pelo Secretário Adjunto para a contabilidade. Após todo o procedimento de ordenação e autorização de despesas, o pagamento era feito pela tesouraria, que apenas obedecia a ordens emanadas dos correús, não havendo qualquer discricionariedade de sua parte para o não cumprimento.
7. Após detida análise dos autos, tem-se que a má-fé, como premissa do ato ilegal e improbo, permeou toda a cadeia de ações dos correús, na medida em que não somente feriu os princípios constitucionais da Administração Pública, como incorreram os administradores públicos no tipo penal próprio descrito no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.
8. Dosimetria da pena, 1ª fase. Culpabilidade e circunstâncias do crime negativamente valoradas. 2ª fase. Aggravante genérica do art. 61, inciso II, g, do Código Penal que não comporta acolhimento no caso concreto, eis que a violação dos deveres de seus cargos e dos princípios que regem a Administração Pública são insitas ao tipo penal. Pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 02 (dois) salários mínimos. Fixado regime inicial de cumprimento como aberto. Aplicada a substituição por penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária, no valor de 40 (quarenta) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo das Execuções, e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, também a ser definida pelo Juízo das Execuções, e que terá a mesma duração da pena substituída, nos termos do art. 46 e §§ do Código Penal.
9. Deve ser aplicada a ambos os apelados a pena de inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, com fundamento no § 2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei 201/67.
10. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento. Sentença em parte reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a sentença e condenar os réus Wilmar Hailton de Mattos e José Carlos Vasconcelos como incurso no artigo 1º, inciso I c.c.o § 1º do Decreto-Lei 201/67, ambos à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, no regime inicial aberto, a qual resta substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária, no valor de 40 (quarenta) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo das Execuções, e prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, também a ser definida pelo Juízo das Execuções, e que terá a mesma duração da pena substituída, nos termos do art. 46 e §§ do Código Penal e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, com fundamento no § 2º, do artigo 1º, do Decreto 201/67, mantendo-se a absolvição da ré Ana Paula Perretti, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011262-18.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011262-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SIDMAR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP161991 ATTILAJOÃO SIPOS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00112621820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI N° 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE N° 24. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. CONCURSO DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI N° 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE CONFIGURADO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.

- 1- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."
- 2- Não se exige, para configuração da justa causa para a ação penal, a intimação pessoal do acusado acerca do término do processo fiscal. Aliás, em diversas hipóteses a autoridade fazendária - pautada pela legalidade e em ato vinculado - tem o dever de proceder ao lançamento do tributo, mesmo que não se tenha localizado o contribuinte (cuja figura, aliás, nem sempre se confunde com o responsável penal). Ainda, se poderia verificar, por exemplo, quando do inquérito policial, que os indícios de autoria delitiva recaem sobre pessoa distinta daquela regularmente intimada no âmbito do processo administrativo, o que certamente também não geraria a nulidade apontada.
- 2.1- Lançamento do tributo na esfera administrativa, preenchida está a condição prevista na Súmula Vinculante nº 24. A partir daí, a conclusão do juízo penal pela subsunção da conduta real à figura típica inserta na norma penal é independente do quanto apurado na esfera administrativa, tanto porque as infrações não se confundem, quanto porque os sistemas em que inseridos cada um dos aspectos da conduta imputada ao réu têm suas próprias regras de aferição de responsabilidade, principalmente quanto ao ônus da prova, que, na seara penal é do órgão acusatório, militando em favor da contribuinte e ora réu a presunção de inocência (não-culpabilidade).
- 2.2- O alegado cerceamento de defesa na esfera do processo administrativo fiscal não tem o condão de nulificar a ação penal fundada naquele procedimento. Isto porque a garantia material que não pode ser afastada, esta, sim, apta a invalidar o processo penal, é a do contraditório e da ampla defesa no bojo da ação penal, por meio da qual ao acusado é conferida a oportunidade de impugnar as conclusões do auditor, juntar documentos, arrolar

testemunhas e, principalmente, influenciar o juízo de convicção sobre o qual se fundou a sentença ao final proferida.

2.3- Hipótese em que, ademais, o acusado foi regularmente intimado via postal, na fase administrativa.

3- A decadência impede o lançamento (ou o torna ineficaz), de molde que, considerando o entendimento consolidado no STF de que a consumação do crime tributário comissivo somente acontece com o lançamento, também inviabiliza a persecução penal.

3.1- O C. STJ, reiterando a disposição legal sobre a matéria, possui entendimento assente no sentido de que, havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial será aquele previsto no art. 173, I, do CTN, cujo *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado. Decadência tributária não configurada.

4- Prescrição não consumada. Réu denunciado pela prática de crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, motivo pelo qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24.

5- Materialidade e autoria do crime devidamente comprovadas pela prova documental e oral produzida nos autos, tanto na fase policial quanto em juízo.

5.1- É plenamente válido o procedimento de arbitramento do lucro, realizado nos estritos limites legais, em situações como a dos autos, em que a contribuinte, devidamente intimada, deixa de fornecer à fiscalização elementos suficientes à apuração do lucro real (art. 530, III, e art. 532, do Decreto nº 3.000/99).

5.2- O objeto material do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o valor do tributo reduzido/suprimido, descontados os consectários do inadimplemento (juros/multa), que, na hipótese, somava R\$2.679.262,94.

5.3- A sonegação de vultosa quantia não é insita à tipificação penal contida no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e tem aptidão para causar enorme dano à coletividade, o que atrai a incidência da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, do mesmo Diploma Legal.

5.4- "Não há concurso formal, mas crime único, na hipótese em que o contribuinte, numa única conduta, declara Imposto de Renda de Pessoa Jurídica com a inserção de dados falsos, ainda que tal conduta tenha obstado o lançamento de mais de um tributo ou contribuição. 4. Recurso improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 1294687/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/10/2013).

6- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

7- Pena de multa reduzida de ofício para garantir a devida proporcionalidade como pena corporal.

8- Apelo acusatório parcialmente provido.

9- Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo, dar parcial provimento ao recurso ministerial, apenas para reconhecer a incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 e, de ofício, reduzir a pena de multa aplicada ao réu, para, ao final, fixar suas penas em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, conforme fixado na sentença de primeiro grau, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina ressalvado seu entendimento quanto ao cálculo da pena de multa.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001216-47.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.001216-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANCISCO NEIVAN ALVES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012164720184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 149. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO. ATESTAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA. REDUÇÃO. PERDA DE VEÍCULOS. EXCLUSÃO. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recurso de apelação interposto contra sentença em que foi condenado o réu pela prática do delito tipificado no art. 149 do Código Penal (redução a condição análoga à escravidão).

2. Não se vislumbra, em concreto, lesão ao artigo 155 do código de processo penal, posto que as provas extrajudiciais foram examinadas em conjunto com firmes elementos colhidos em juízo, o que é plenamente válido em nosso ordenamento. Preliminar rejeitada.

3. Autoria e materialidade. Comprovação. Prova testemunhal e documental. Amplos relatórios elaborados por auditores-fiscais do Ministério do Trabalho. Depoimentos de auditora e de delegado da Polícia Federal. Relatos extrajudiciais de diversas vítimas. Práticas do réu que, aproveitando-se da vulnerabilidade concreta das vítimas (pessoas extremamente humildes provenientes do Ceará, estando distantes de seu meio de origem e relações pessoais), a elas impingia jornadas exaustivas de trabalho em condições degradantes, bem como as alojava em local sem condições mínimas de manutenção digna (sem água corrente, refeitório e várias peças básicas de mobiliário, entre outras graves constatações ilustradas por fotografias constantes dos autos). Dolo patente na execução da conduta.

4. O réu é comerciante e liderava empresa com dezenas de funcionários, possuindo veículos e estoques para o exercício da atividade empresarial. Atuou nessa condição por diversos anos, em cidade de porte razoável no interior paulista. Não se trata, a toda evidência, de pessoa desacomodada aos padrões sociais, jurídicos e culturais básicos estabelecidos no Direito brasileiro ou na própria condução das relações com terceiros. De resto, o próprio fato de a Polícia Federal ter constatado um padrão "de classe média" na residência do acusado demonstra que ele bem sabia as condições necessárias a uma vida digna e razoavelmente confortável. Afastada a tese de erro de proibição. Mantida a condenação.

5. Dosimetria. Alterações.

5.1 Reduzida a pena-base. Afastada a valoração negativa da personalidade do acusado, ante a ausência de elementos que permitissem valoração global dessa envergadura a respeito dos caracteres de seu comportamento e ação.

5.2 Como consequência da redução da pena, mas ponderada a gravidade concreta da conduta, fica alterado o regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. Excluída a pena de perda dos veículos apreendidos.

7. Aplicado o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, sem efeitos concretos.

8. Recurso parcialmente provido. Determinada a comunicação do Juízo das Execuções Penais competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para: a) reduzir a pena cominada ao réu; b) alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, do fechado para o semiaberto; c) excluir a pena de perda dos veículos de sua propriedade apreendidos nestes autos; d) aplicar o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, sem efeitos concretos, restando Francisco Neivan Alves da Silva condenado, devido à prática do delito tipificado no art. 149 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 17 (dezesete) dias-multa, tendo estes o valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor este a ser atualizado, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu afastar a fixação de valor mínimo de reparação (Código de Processo Penal, art. 387, IV), nos termos do voto do Des. Fed. Relator com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Bakdresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que fixava o valor mínimo de indenização dos danos causados pela infração no montante de R\$ 232.475,31.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000471-82.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000471-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROGERIO AUGUSTO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP102559 CATARINA ANTUNES DOS SANTOS PAIXAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004718220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CNH FALSA. APRESENTAÇÃO A POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA AFASTADA.

O apelante apresentou CNH categoria "D" a policial rodoviário federal, que em consulta ao sistema ao sistema Infoseg, verificou que o condutor estava habilitado na categoria "B".

O resultado do exame pericial é claro no sentido de que houve somente a adulteração do campo destinado à categoria da habilitação, o que afasta a alegação de que o documento teria sido molhado, por acidente.

Afastada, de ofício, a reincidência (art. 63, CP), uma vez que o processo utilizado pelo magistrado para justificar a incidência da circunstância agravante refere-se a fato ocorrido em 12/02/2014, portanto, posterior ao delito objeto dos presentes autos, que se consumou em 19/01/2013.

Não obstante o reconhecimento de mais antecedentes na primeira etapa da dosimetria, passa a ser fixado o regime prisional aberto, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada e o afastamento da agravante referente à

reincidência.

Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Recurso não provido. Reincidência afastada, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Rogério Augusto de Medeiros e, de ofício, afastar a agravante referente à reincidência, para fixar definitivamente a pena em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias multa, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004537-70.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.004537-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FARLEY ANGELO FERREIRA SOARES
ADVOGADO	:	MS011625 NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045377020114036002 2 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 18 C/C ART. 19 DA LEI 10.826/03. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO. CAUSA DE AUMENTO NÃO DEMONSTRADA.

A mera alegação de que o réu não teria ciência da ilicitude da importação de munições não é suficiente para demonstrar a ocorrência de erro em relação aos elementos integrantes do tipo legal.

O acusado admitiu a importação de munições sem a devida autorização, não havendo que se falar em erro de tipo no caso concreto, já que, pelas próprias palavras do réu, não se evidencia a falsa percepção da realidade quanto aos elementos constitutivos do tipo penal.

Para que se reconheça o erro sobre a ilicitude do fato, ou erro de proibição inevitável, é necessário que o agente pratique a conduta definida no tipo penal sem consciência de que age ilícitamente e sem condições de informar-se quanto a essa proibição, excluindo-se, por essa razão, a culpabilidade.

É conhecimento comum a existência de rígido controle para a aquisição, venda, porte, transporte, importação, exportação, dentre outras condutas relacionadas a armamentos.

Ainda que seja morador de um pequeno município, o denunciado poderia facilmente informar-se sobre o caráter ilícito de sua conduta, pois é de conhecimento geral, especialmente após a deflagração da Campanha Nacional pelo desarmamento no ano de 2003, que a importação de armamentos e munições sem autorização e sem comunicação às autoridades alfândegárias constitui conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Afastada a causa de aumento prevista no art. 19 da Lei 10.826/03, por ausência de comprovação da característica de uso restrito.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Farley Angelo Ferreira Soares apenas para afastar a causa de aumento prevista no art. 19 da Lei 10.826/03, embora por fundamento diverso, restando a pena definitivamente fixada em 04 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor da União Federal no valor de 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003339-88.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003339-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	UCHENNA SAMUEL IKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	UCHENNA SAMUEL IKE reu/ré preso(a)
	:	CELESTINA CHIK AODILI IKEH
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00033398820184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada transportada pelo réu. Autoria e Dolo demonstrados em relação a um dos réus. Absolição da ré mantida por ausência de dolo.

2. A ré negou, a todo momento, que soubesse da existência do entorpecente dentro da bagagem da família. Alegou que estavam viajando para a Nigéria, para visitar seus familiares. Neste ponto, observo que, de fato, os réus seguiram para Lagos (Nigéria), a partir de Casablanca (Marrocos). Assim, é possível que a ré acreditasse que o motivo da viagem de fato, fosse a visita aos familiares e país de origem do casal.

3. A acusação ampara seu pedido de condenação da ré no depoimento de uma testemunha que declarou em juízo que os réus não se mostraram surpresos após a constatação de que transportavam drogas.

4. O édito condenatório não pode ter, como único fundamento, as impressões de terceira pessoa acerca da reação dos réus após a abordagem policial.

5. Dosimetria da pena. Pena base acima do mínimo legal. Natureza e quantidade de entorpecente. As consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, e não do delito em abstrato. Assim, devem ser analisados os efeitos da conduta do agente, o dano causado pela sua ação, tanto em relação à vítima ou seus familiares, como em relação à coletividade.

6. No caso em tela, a conduta do réu não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida.

7. Atenuante da confissão.

8. A certidão de movimentos migratórios (fls. 73/75) indica que o réu, de fato, frequentemente saía do país. No período de mar/2014 a ago/2018, o réu saiu do país onze vezes. Saliente-se, no entanto, que o réu não fez qualquer prova de que essas viagens tivessem relação com algum trabalho lícito. Tampouco demonstrou situação financeira compatível com tantas viagens internacionais. Dos elementos coligidos nos autos, constata-se o envolvimento do réu como tráfico de entorpecentes não foi ocasional.

9. Regime inicial semiaberto mantido.

10. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.

11. Apelação do réu e da acusação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base do réu e afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu UCHENNA SAMUEL IKE para reconhecer a atenuante da confissão e reduzir a pena na segunda fase da dosimetria, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007670-65.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.007670-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOVELINO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	:	MG118952 MARCELA BORGES DE MELO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076706520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA INEXISTENTE. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDOS. PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 83 DA LEI Nº 9.430/96. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. PENA FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O réu foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. A peça acusatória delineou os elementos de convicção que a embasaram, narrando de modo satisfatório o comportamento porventura engendrado pelo réu para a prática delitiva, ou seja, da sua análise extrai-se, com clareza, tanto o fato típico que lhe foi imputado, como a conduta supostamente por ele perpetrada. Requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal preenchidos. Inépcia afastada.
3. Insta salientar, em breve síntese, que o princípio da subsidiariedade apregoa que a intervenção, na seara penal, só se justifica na hipótese de ineficácia das demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do direito. Ora, além de existirem ações penais instauradas em face do apelante pela prática do crime de descaminho, os parâmetros empregados administrativamente para verificar a conveniência ou não do ajuizamento de ações fiscais não guarda relação com as regras emanadas da seara criminal, tanto que nesta é possível, inclusive, a condenação do réu nas penas do artigo 334 do Código Penal mesmo nos casos em que o valor dos tributos não atinja o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais).
4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, atualizados pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.
5. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e demais documentos da mídia encartada à fl. 7, o montante dos tributos iludidos que seriam devidos na importação das mercadorias corresponde a R\$ 2.605,60 (dois mil, seiscentos e cinco reais e sessenta centavos). Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não há se falar na incidência, por analogia, de suspensão ou extinção do crédito tributário. Note-se que o crime de descaminho não exige a constituição definitiva do crédito tributário para a instauração da ação penal.
7. A materialidade foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 5/7), Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Mercadorias (mídia de fl. 7), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (mídia de fl. 7) e Termo de Retenção de Mercadorias Estrangeiras (mídia de fl. 7). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de diversas mercadorias de procedência estrangeira, tomando inconteste a materialidade delitiva.
8. A autoria delitiva foi comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
9. Prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude da ausência de elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, com destinação nos moldes determinados na r. sentença.
10. Apelo da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa do réu JOVELINO MARTINS PEREIRA, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Monica Bonavina que mantinha o valor da prestação pecuniária fixada na sentença.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003549-63.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003549-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WANDERLEI TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035496320184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 334-A, §1º, INCISOS I, IV E V, E §2º, DO CÓDIGO PENAL. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE DO AGENTE. AFASTAMENTO. EXASPERAÇÃO PELA QUANTIDADE DE CIGARROS REDUZIDA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, incisos I, IV e V, e §2º, do Código Penal.
2. Não há como reconhecer a incidência do estado de necessidade, seja como causa excludente da ilicitude ou como causa de diminuição de pena. Este E. Tribunal Regional Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que meras alegações de dificuldades econômicas e financeiras não caracterizam o estado de necessidade para fins penais. Precedentes.
3. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 7) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 25/29). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 5.874 (cinco mil, oitocentos e setenta e quatro) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando inconteste a materialidade delitiva.
4. A autoria restou comprovada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
5. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral angariada.
6. A personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.
7. Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoderou o réu constitui fator apto a elevar a pena-base. Entretanto, a exasperação contida na r. sentença se mostra desarrazoada, devendo ser reduzida. Reprimenda fixada definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão.
8. Pena de prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada, e em virtude dos elementos indicativos da condição socioeconômica do réu, reduzida para o valor de 3 (três) salários mínimos, com destinação nos moldes determinados na r. sentença.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu WANDERLEI TEIXEIRA para reduzir a pena-base, ante o afastamento da circunstância judicial relativa à personalidade do agente, fixando a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão; bem como para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 3 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-11.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002012-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	KLEBER SOARES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP175822 LEANDRO YURI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020121120184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06 MANTIDA. REGIME INICIAL.

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelos Laudos Periciais. Resultado positivo para cocaína. 3.007g da substância.

Autoria e dolo demonstrados. As circunstâncias indicam que a ré sabia que postava entorpecente. Ela mesma reconheceu em juízo, que achou a mala pesada demais. Outrossim, uma declarou perante o magistrado a quo que alertou a ré. Essas circunstâncias apontam que a ré tinha ciência do conteúdo ilícito que transportava. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre o elemento do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de desconhecimento.

Dosimetria da pena. Exasperação da pena-base. Natureza e quantidade da droga. As consequências do crime não merecem valoração negativa. Com efeito, as consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, e não do delito em abstrato. Assim, devem ser analisados os efeitos da conduta do agente, o dano causado pela sua ação, tanto em relação à vítima ou seus familiares, como em relação à coletividade.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Art. 33, §4 da Lei 11.343/06. Considerando que a ré associou-se, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico de drogas, tendo recebido promessa financeira, cumprindo papel de importância na cadeia do tráfico de drogas e para o êxito da citada organização, pelo que deve ser beneficiada apenas com o patamar mínimo, qual seja, 1/6.

Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Apeleção da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, para exasperar a pena-base, reduzir a fração de diminuição em razão do §4º da Lei 11.343/06 e definir o regime inicial semiaberto, fixando a pena definitiva da ré em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001089-49.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.001089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO GUIMARAES DEODATO
ADVOGADO	:	SP365153A PAULO ROBERTO PEREIRA
APELANTE	:	WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR044097 RAFAEL CESSETTI e outro(a)
APELANTE	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
APELANTE	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDGAR AUGUSTO PIRAN (desmembramento)
	:	SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (desmembramento)
	:	MIGUEL ANGEL SOLLAMARTIN (desmembramento)
	:	EUDES CASARIN DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFÍCIO DO DEA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. DESNECESSIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIDADE CENTRAL. DESNECESSIDADE. PRORROGAÇÃO. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO JUIZ. LITISPENDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS. LIDERANÇA E COMANDO. PERSONALIDADE. ATENUANTE INOMINADA. MÁS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS. NÃO APLICAÇÃO. INTERESTADUALIDADE NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

1. Apresentadas, oportunamente, as razões de apelação, afigura-se a existência de preclusão consumativa para dedução dos demais temas, pois ultrapassado o momento processual oportuno. Contudo, no aditamento das razões de apelação do réu Leandro há temas de ordem pública (nulidade da interceptação telefônica e revisão da pena para sua diminuição), que veiculam questões já debatidas nos autos e que constam nos pedidos formulados por corréu e mesmo no que se refere ao pedido de absolvição, verifica-se a possibilidade de que seja examinado por este Tribunal, considerando o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, no qual é possível melhorar a situação do Réu ainda que sem pedido específico.

2. Rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, pois restou comprovado nos autos que a droga é oriunda de Santa Cruz de La Sierra/Bolívia e Peru, com passagem por Pedro Juan Cabalero/Paraguai, tendo sido internada no Brasil para ser exportada, via Porto de Santos/SP, para Valença/Espanha.

3. Ainda que não restasse demonstrada nos autos a transposição de fronteiras, consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países. Neste sentido a Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça.

4. O ofício do DEA (Drug Enforcement Administration) não configura um pedido de cooperação jurídica internacional propriamente dito, tal como previsto no art. 1º, item 02, do Decreto Presidencial nº 3.810/2001 (MLAT), pois o DEA não solicitou ao Coordenador Geral de Polícia de Repressão a Entorpecentes do Departamento de Polícia Federal a realização de procedimentos probatórios - busca e apreensão, entrega de documentos, confisco de bens, interceptação telefônica - previstos no MLAT em seu art. 1º, com as formalidades previstas no art. 4º e seus itens 01 a 03 e alíneas, houve somente uma mera comunicação da prática de crimes de tráfico internacional de drogas e associação criminosa por brasileiros, inclusive com ramificação no exterior.

5. O sigilo tallado por proteção constitucional previsto no art. 5º, inciso XII, in fine, da Magna Carta, é da comunicação telefônica propriamente dita - a conversa entre os interlocutores - e não os dados, em si mesmos considerados, guardados nos aparelhos de telefonia ou os dados cadastrais dos seus usuários. Portanto, a mera informação de que determinados sujeitos, utilizando determinados PINs, estariam se comunicando para a prática de tráfico internacional de drogas, não significa que a empresa RIM, sediada no Canadá, forneceu dados sigilosos, somente atingíveis por decisão judicial, ao DEA, e este, também sem prévia ordem judicial autorizativa, enviou tais dados cadastrais à Autoridade Policial brasileira ilegalmente, na medida em que a *notitia criminis* do DEA se limitou a apontar os dados cadastrais de pessoas envolvidas com tráfico ilícito de drogas, e não conversas entre estes agentes.

6. Os ofícios judiciais requisitando as interceptações telefônicas e telemáticas (mídia de fl. 23) foram direcionados à Research In Motion (RIM) é representada no Brasil pela BlackBerry, sendo sócia majoritária da Blackberry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda, CNPJ: 07.058.628/0001-97, a qual é domiciliada na Avenida das Nações Unidas nº 14.171, 15 andar, Edifício Marble Tower, Vila Gertrudes, São Paulo, CEP: 04.794-0000 (impressos em anexo I). Tal empresa, ainda que os dados estejam armazenados em outro país, é apta a fornecer as informações requisitadas pelo Poder Judiciário. Ademais, a empresa não manifestou qualquer impossibilidade do cumprimento da ordem judicial.

7. Não houve participação do Canadá no procedimento que transcorreu em território nacional. Em decorrência, não há que se falar na aplicação do Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Brasil e o Canadá, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.747/2009 e, logo, não há a necessidade de qualquer intervenção da denominada Autoridade Central.

5. Desde que ocorra a realização de diligências para, pautado na coleta de elementos informativos resultantes das diligências, requerer-se a quebra de sigilo telefônico não há ilegalidade.

6. Não seria possível embasar a interceptação telemática na Lei nº 12.965/2014, pois esta somente entrou em vigor no dia 23/06/2014 (60 dias após sua publicação no Diário Oficial, conforme previsão no seu art.32) e a última decisão deferindo a interceptação telemática foi prolatada em 01/04/2014. Evidentemente se a decisão judicial é anterior à entrada em vigor da novel legislação, ela não poderia ser aplicada ou invocada na espécie, conforme dicção clara do art.6º, §1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

7. Foram esgotados os meios ordinários de prova previstos no art. 6º do CPP e não havia possibilidade de avançar na investigação sem a interceptação telemática, a qual possibilitou a apreensão de 2.173.000 kgs de cocaína, 10.552 kgs de maconha, 49 veículos, R\$1.263.178,55 e US\$178.900,00 em espécie e 40 presos em flagrante por tráfico de drogas e condutas análogas, conforme esclarecido pela Autoridade Policial no seu relatório final do IPL. O STJ já assentou que é ônus processual da defesa apontar e provar quais seriam os meios ordinários disponíveis antes da interceptação telefônica.

8. A alegação de que a interceptação telefônica foi prospectiva não encontra amparo nas provas acostadas aos autos, pois o nome do réu WILSON CARVALHO YAMAMOTTO já figurava no relatório do DEA em associação com Eudes Casarin da Silva, com objetivo de praticarem o tráfico transnacional de drogas.

9. Muito embora o artigo 5º da Lei nº 9.296/1996 estabeleça o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, prorrogáveis por mais 15 dias, inexistente restrição ao número de dilações possíveis, devendo apenas ser precedidas de motivação que justifique a prorrogação, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como é o caso dos autos, que cuida de investigação complexa e que envolve a participação de vários agentes reunidos em torno de uma organização criminosa. Compartilhando desse entendimento o Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a prorrogação do prazo de autorização da interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, sendo este o caso dos autos.

10. Relativamente à alegação de litispendência arguida pelo réu ANTONIO CARLOS RODRIGUES, o qual afirmou que já está sendo processado pelos mesmos fatos no âmbito do processo nº.0005744-

84.2014.4.03.6104, que tramitou perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP e nesta Corte, sob relatório do Desembargador Federal Nino Toldo, no âmbito desta 11ª Turma, destaca-se que as associações são distintas. Mal comparando, é como se o réu "trabalhasse" em duas empresas que comercializam entre si ou, em alguns casos, conjuntamente, mas tendo o réu atuação em ambas. No caso em análise, na Operação Over Sea (processo nº.0005744-84.2014.4.03.6104), trata-se de associação criminosa do acusado ANTONIO CARLOS RODRIGUES com João Rosa, Ângelo Canuto, Rodrigo Gomes e Claudinei dos Santos, para a prática de tráficos de drogas, com prática comprovada de três eventos, tráficos de armas e "lavagem" de dinheiro. Já no presente processo, relativo à Operação Gaioia, cuida-se de associação para o tráfico do

réu ANTONIO CARLOS RODRIGUES com RODRIGO FELÍCIO, FÁBIO MORAES, LEANDRO DEODATO, WILSON YAMAMOTTO, Eudes Casarin, Miguel Angel, Pepe e Sérgio Luiz, trata-se de associa o para o tráfico e a apreensão de 109kgs de cocaína, no dia 30/10/2013, no Porto do Rio de Janeiro. Apesar dessa apreensão de 109kgs de cocaína no dia 30/10/2013 constar de ambos os processos, o tráfico s  está sendo apurado aqui e a associa o prescinde de realiza o da traficância, portanto as duas denúncias não imputam fatos idênticos ao réu, já que diferentes os réus, locais, tempo do crime e espectro de atua o.

11. Quanto   alega o do réu FABIO FERNANDES DE MORAIS, de que já foi absolvido pelos mesmos fatos no âmbito do processo n  0005748-24.2014.4.03.6104, que tramitou perante a 5  Vara Federal da Subse o Judiciária de Santos/SP e está nesta Corte, sob relat ria do Desembargador Federal Nino Toldo, no âmbito desta 11  Turma, no caso eman lise, no processo n  0005748-24.2014.4.03.6104 se trata de associa o criminoso do acusado FABIO FERNANDES DE MORAIS com André Oliveira Macedo, Ednilson Rodrigues Caires, Rolim Gonzalo Parada Gutierrez, Jefferson Moreira da Silva, Luciano Hermenegildo Pereira e Fábio Dias dos Santos, para a prática de tr ficos de drogas, com a ocorrência comprovada de três eventos e "lavagem" de dinheiro. Já no presente processo, relativo   Opera o Gaiola, cuida-se de acusa o de associa o para o tráfico do réu FABIO FERNANDES DE MORAIS com ANTONIO CARLOS RODRIGUES, RODRIGO FELÍCIO, LEANDRO DEODATO, WILSON YAMAMOTTO, Eudes Casarin, Miguel Angel, Pepe e Sérgio Luiz, tratando-se, portanto, de associa o para o tráfico e a apreensão de 109kgs de cocaína, no dia 30/10/2013, no Porto do Rio de Janeiro. Apesar dessa apreensão de 109kgs de cocaína no dia 30/10/2013 constar de ambos os processos, o tráfico s  está sendo apurado aqui e a associa o prescinde de realiza o da traficância, portanto as duas denúncias não imputam fatos idênticos ao réu, já que diferentes os réus, locais, tempo do crime e espectro de atua o.
12. Se de um lado o crime previsto no art. 2  da Lei n  12.850/2013   permanente, se consumando até o desmantelamento da ORCRIM ou pelo oferecimento da denúncia, o injusto penal delineado no art. 35 da Lei n  11.343/06   um crime formal, o qual se perf z sem a necessidade da efetiva circula o de drogas, bastando uma associa o, estável e permanente, com o intuito de traficar drogas. Esse crime exige a presença de apenas duas pessoas agrupadas de forma estável e permanente (elemento objetivo) e com ânimo associativo (elemento subjetivo) voltado para a prática dos delitos previstos no art. 33, caput e 1 , e 34 da referida Lei de Drogas.
13. O simples indeferimento do pedido de produ o de provas não implica necessariamente em cerceamento de defesa, desde que a decisão seja adequadamente motivada, pois tal procedimento faz parte de competência discricionária do juiz, a quem cabe, a partir de uma avalia o pessoal baseada no princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, decidir sobre a conveniência e necessidade de produ o das provas requeridas.
14. A sentença se encontra formalmente em ordem, provida de relatório, fundamenta o e dispositivo e, logo, não padece de vício de nulidade. Não se deve confundir ato fundamentado mas contrário aos interesses da parte, com aquele carente de fundamenta o.
15. O crime de associa o para o tráfico, art. 35 da Lei n  11.343/06,   um crime formal, o qual se perf z sem a necessidade da efetiva circula o de drogas e exige a presença de apenas duas pessoas agrupadas de forma estável e permanente (elemento objetivo) e com ânimo associativo (elemento subjetivo) voltado para a prática dos delitos previstos no art. 33, caput e 1 , e 34 da referida Lei de Drogas. Todavia, constitui um crime autônomo, ou seja, basta a presença do ânimo associativo de pessoas agrupadas de forma estável e permanente, tendo por finalidade a prática dos tipos previstos nos artigos 33, caput e 1 , e 34 da Lei de Drogas.
16. As provas produzidas durante a instru o processual são suficientes para comprovar o envolvimento dos réus com vasta rede destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, operando gigantescas quantidades de drogas de forma dissimulada, tudo isso com estável, permanência e divisão de fun es claramente caracterizadas.
17. Os monitoramentos telef nicos revelam estrutura e encadeamento dos atos que resultaram em várias apreensões de drogas no bojo da Opera o Gaiola, demonstrando que não se trata de atos amadores, desprovidos de organiza o e planejamento. Os diálogos constantes nos autos permitem,  saciedade, comprovar as alega es formuladas pela acusa o na peça exordial.
18. Além da gigantesca intercepta o telefônica, os depoimentos dos policiais federais não deixam margem   interpreta es e foram prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, portanto têm credibilidade e são instrumentos hábeis a respaldar a condena o dos réus, sobretudo quando adicionados às provas dos autos.
19. Embora o Ministério Público Federal tenha optado por oferecer denúncias separadas e incluir o réu WILSON CARVALHO YAMAMOTTO em ambas, o certo   que no pertinente ao crime de associa o para o tráfico, as denúncias ofertadas nas a es nós 0001093-86.2014.4.03.6143 e 0001089-49.2014.4.03.6143 tratam dos mesmos fatos, baseados nas mesmas intercepta es telef nicas sendo incabível nova condena o do referido réu pelo artigo 35 da Lei de Drogas a cada novo processo a que f r submetido, sob pena de bis in idem.
20. Acolhida a alega o de litispendência sustentada pela defesa do réu WILSON CARVALHO YAMAMOTTO e, quanto ao crime previsto no artigo 35, da Lei n  11.343/2006, julgado extinto o processo sem aprecia o do mérito em rela o a ele, haja vista a identidade de imputa es nos autos das a es penais referidas, mantida a condena o por esse crime relativamente aos corréus.
21. Os documentos acostados aos autos e analisados conjuntamente, qual seja, a gigantesca intercepta o telemática, os documentos apreendidos e os depoimentos das testemunhas e a própria apreensão do entorpecente demonstram,  saciedade, que RODRIGO FELÍCIO, WILSON CARVALHO YAMAMOTTO, LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES e FÁBIO FERNANDES DE MORAIS, importaram, de Santa Cruz de La Sierra/BO e Peru, guardaram, transportaram e exportaram, para Valença/Espanha, 109,6kgs de cocaína, sem autoriza o legal ou regulamentar e incorreram no tipo penal previsto no art.33 c/c art.40, inciso I, ambos da Lei n  11.343/06.
22. Dosimetria.
23. A reincidência e os "maus antecedentes" são institutos jurídicos distintos: a reincidência configura um plus de censurabilidade na vida progressa do autor do crime quando comparada aos "maus antecedentes", pois constitui um regime jurídico mais gravoso que o segundo. Ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido há mais de 5 anos, para fins de avalia o dos maus antecedentes do réu, isso não viola o postulado da "presun o de inocência", pois se trata apenas da verifica o de uma circunstância que diz respeito   vida anterior do acusado.
24. A natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n  11.343 /06, devem ser consideradas para exaspera o da pena-base.
25. As circunstâncias do crime restaram negativas, pois as drogas foram introduzidas nos objetos pessoais de um terceiro que estava de mudança, a trabalho, para a Espanha e teve seu regular curso atrapalhado pela a o criminoso.
26. Não há qualquer desproporcionalidade na valora o da majora o da pena-base. Somente a natureza e quantidade da droga já seriam suficientes para patamares superiores ao fixado.
27. Reincidência mantida relativamente ao réu ANTONIO CARLOS RODRIGUES.
28. A circunstância prevista no art.66 do CP   relativa ao agente ou ao crime praticado. Ela somente pode ser reconhecida quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juíz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente. Não se nega que há presídios emp ssimas condi es no Brasil, mas isso não tem a ver com a dosimetria da pena, mas tão somente com o seu cumprimento. Acrescente-se que a lei não desconsidera a segrega o cautelar, pois a considera quando da fixa o do regime prisional inicial, determinando ao magistrado que faça a detrac o (art. 387,  2  do CPP) e, ainda, a mesma   computada como pena cumprida quando da execu o penal.
29. Consoante a Súmula n  607 do STJ, para a configura o da transnacionalidade do tráfico não   necessária a efetiva transposi o das fronteiras, mas a real inten o da conduta, o que restou demonstrado, pois o navio tinha como destino o Porto de Valença, na Espanha.
30.   pacifica a jurisprudência quanto   impossibilidade de se aplicar a referida causa de diminui o quando também se imputa ao Réu a prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, eis que patente que se dedica às atividades criminosas.
31. Nos crimes de **associa o para o tráfico** e tráfico de drogas, identifica-se o concurso material, uma vez que se trata de delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um se consumir independente do outro, motivo pelo qual as penas devem ser somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal.
32. Não há que se falar em substitui o da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3  Região, preliminarmente, rejeitar questão de ordem, suscitada da tribuna, pelas defesas dos réus, solicitando o adiamento do julgamento do presente feito. Prosseguindo no mérito, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento   apela o da defesa de WILSON CARVALHO YAMAMOTTO, para acolher a preliminar de reconhecimento de litispendência com os autos da apela o criminal n  0001093-86.2014.4.03.6143 quanto ao crime de associa o para o tráfico, previsto no artigo 35, da Lei n  11.343/2006, julgando o processo extinto em rela o a este delito relativamente a este réu e negar provimento às apela es de LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, FÁBIO FERNANDES DE MORAIS, RODRIGO FELÍCIO e ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES, ficando mantidas as penas tais como fixadas em primeiro grau de jurisdi o, exceto em rela o ao réu WILSON CARVALHO YAMAMOTTO, cuja pena fica determinada definitivamente em 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 864 (oitocentos e sessenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N  5027510-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SIDNEI LOBO DE SOUZA
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A
IMPETRADO: SUBSE O JUDICIÁRIA DE PONTA POR MS - 2  VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Promova-se a juntada aos presentes autos do Ofício 3436/R, originário do Supremo Tribunal Federal, recebido neste Regional, conforme consta do processo SEI n  0050385-22.2019.4.03.8000.

2. Diante da notícia da concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida liminar no *habeas corpus* n  178.472, impetrado em favor do ora Paciente, determino a suspensão do julgamento do presente *writ*, até a decisão final por aquela Suprema Corte, naquelas autos (HC n. 178.472).

P. I.

Oportunamente, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031366-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: SANDRO MARCONDES RANGEL
PACIENTE: ELIAS MARIANO PAES
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRO MARCONDES RANGEL - SP172256-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Sandro Marcondes Rangel em favor de ELIAS MARIANO PAES contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que no bojo do Autos nº 0000585-93.2019.403.6102 ("OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR – FASE 02"), determinou a prisão temporária do paciente (ao lado de demais investigados), bem como buscas e apreensões a serem realizadas em diversos endereços.

Em suas razões, alega, em síntese, que: a) não há provas de sua participação nas condutas investigadas; b) não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores à decretação da prisão temporária (art. 1º, I, II, e III, da Lei nº 7.960/1989); c) o acusado preenche os requisitos elencados no parágrafo único, do art. 310 do Código de Processo Penal; d) o requerente possui residência fixa e ocupação lícita. Requer, liminarmente, a revogação da prisão temporária, com expedição de Alvará de Soltura, mediante o comparecimento a todos os atos do processo. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 107638572, 107653556, 107653563, 107653562, 107653560 e 107653579).

Intimado, o impetrante apresentou a cópia da decisão impetrada e demais documentos digitalizados (ID's 107681667, 107710529, 107710530, 107710531, 107711182, 107711183, 107711184 e 107711185)

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, sendo destinada à investigação policial com o fito de assegurar sua eficiência, cujos requisitos para a sua decretação encontram-se plasmados no art. 1º de mencionada Lei – a propósito (destaque nosso):

Art. 1º. Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986); p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Por sua vez, o art. 2º de indicada legislação prevê que a prisão temporária será decretada por ordem emanada da autoridade judicial em razão de representação formulada pelo Delegado de Polícia ou de requerimento avariado pelo Ministério Público Federal, cabendo, ademais, salientar que a constrição da liberdade de locomoção ocorrerá pelo lapso de 05 (cinco) dias, passível de ser prorrogado por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade – nesse sentido:

Art. 2º. A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Importante ser dito que predomina na jurisprudência entendimento segundo o qual basta a conjugação dos incisos I e II ou dos incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 para que a privação de liberdade possa ser deferida. Nesse sentido, seguem precedentes firmados por este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a matéria:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECURSO DO PRAZO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO ÁRTICO. LEI 7.960/89. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ARTIGO 2º PARÁGRAFO 2º DA LEI 7.960/89. CONTADO DA DATA DO REQUERIMENTO E NÃO DA REPRESENTAÇÃO. ACESSO AOS AUTOS ASSEGURADO. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS CRIME. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) III - Conforme orientação pretoriana, os requisitos devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima, sendo desnecessária a sua cumulação. Dentro desse contexto, é suficiente a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária (...) (TRF3, HC 00267422820094030000, Des. Fed. CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/09/2010 PÁGINA:370) – destaque nosso.

'HABEAS CORPUS' - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PACIENTE FORAGIDO - PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA CONFORME OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e família constituída, não é hábil para a revogação da ordem de prisão temporária decretada. 2. Os requisitos para a decretação da prisão temporária estão arrolados nos incisos e alíneas do artigo 1º da Lei 7.960/89, e devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima. Conforme jurisprudência já sedimentada, não é necessária a cumulação de tais requisitos. Basta a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária. Na hipótese, os incisos I e III do artigo 1º estão suficientemente caracterizados, o que permite reconhecer como legal a ordem de prisão do paciente. 3. Há fundadas razões, levando em conta os elementos de prova trazidos aos autos, para concluir que o paciente atuou como co-autor no delito de tráfico internacional de entorpecente aqui noticiado, além do que o seu aprisionamento temporário se impõe como providência imprescindível para a colheita de provas e o prosseguimento das investigações levadas à cabo pela Polícia Federal. 4. Há necessidade de aprofundamento das investigações para o cabal esclarecimento dos fatos, que autoriza a manutenção da ordem de prisão temporária do paciente. 5. E ainda há que se ter em mente que a intenção do legislador, ao elaborar a Lei 7.960/89, foi criar uma espécie de prisão processual, cabível apenas em certos crimes, que demandasse requisitos menos rígidos do que aqueles impostos pelo Código de Processo Penal para a prisão preventiva. O motivo dessa flexibilização foi justamente assegurar aos órgãos estatais envolvidos na fase pré-processual da persecução penal, o manejo de um instrumento eficaz na coação do direito de ir e vir dos investigados, sempre que se revelasse necessária a restrição. 6. Estão nestes autos espelhados os requisitos traçados pelo legislador para a decretação da prisão temporária, visto que, dentre outros, há indícios significativos da autoria e da materialidade do crime de tráfico internacional de drogas, motivo pelo o qual, ao menos neste passo, não se vê nulidade na decisão que decretou a segregação cautelar do paciente. 7. Ordem denegada. (TRF3, HC 00829240520074030000, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:18/09/2007) – destaque nosso.

DO CASO DOS AUTOS

Diante de fundadas razões tanto de materialidade como de participação do paciente nos delitos sob investigação (a princípio e em tese, crimes de cartel, de fraude a procedimentos licitatórios, de falsidade ideológica e de organização criminosa), a autoridade judicial acionada de coatora determinou sua prisão temporária com fundamento nos **incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989**, asseverando, para tanto, a necessidade de tal construção de liberdade à luz da **necessidade de obtenção de provas relacionadas com as infrações** que até então pareciam encontrar-se em cometimento, sem prejuízo de ainda fundamentar seu comando judicial na necessidade de se **evitar potencial montagem de versão** entre aqueles que, ao que parece, estavam imbricados nos fatos constantes do feito subjacente – a propósito (ato coator – ID 107710530):

(...) A autoridade policial, com o apoio do MPF, indica que, nesta fase, não há como obter as provas necessárias sem a prisão temporária dos envolvidos nas fraudes delatadas e comprovadas por documentos e outras informações. Sem essa providência, os envolvidos poderão planejar e executar ações para obstar o esclarecimento de fatos já delimitados, ocultar provas e estabelecer padrões de depoimentos entre si. Não se obvia que os meios eletrônicos de comunicação permitem que diálogos, contatos, documentos digitais sejam prontamente destruídos, em segundo e com o acionar de comandos no teclado. Há indícios veementes da prática dos delitos de associação criminosa, além do crime de fraude nas licitações, tudo a recomendar a custódia temporária dos envolvidos. Registro não existir dívidas quanto à participação dos investigados em associação criminosa nos vários municípios relacionados pela autoridade policial, sem de forma estável e com divisão de funções (...). A restrição temporária à liberdade se justifica, também, em face da já delineada estrutura sofisticada, complexa e modus operandi da Associação criminosa, a demandar a oitiva dos investigados, antes que escapem, destruam provas ou indícios ou interfiram na produção da prova (...). A representação elenca a participação de cada envolvido nos crimes apurados, as relações entre si e os vínculos com os colaboradores, tudo a sinalizar a pertinência da organização criminosa, reforçando a imprescindibilidade da prisão temporária. Ademais, repita-se, fica evidente a imprescindibilidade da restrição temporária à liberdade dos investigados, para que sejam desde logo ouvidos pela autoridade policial, sem que se possibilite prévio acerto de versões entre si ou mesmo sob pressão de pessoas mais influentes, já que alguns deles ainda ostentam a qualidade de servidores públicos. Desse modo, presentes os requisitos que autorizam o decreto de prisão temporária, notadamente porque há fundadas razões (autoria e materialidade) da prática do crime de organização criminosa (Lei n. 7.960/1989, art. 1º, I e III, alínea 'I'). Conforme teve a oportunidade de registrar, quando decidi autorizar medidas restritivas, na primeira fase desta Operação, os requisitos de autoria e materialidade documentalmente comprovados são confirmados pelos testemunhos e interrogatórios realizados naquela fase. Assim: [citação de diversos elementos a probatórios a corroborar a segregação cautelar] (...) veja-se, de forma individualizada e concretamente, quais os fatos mencionados pelos colaboradores e que autorizam este juízo a decretar a segregação temporária, nos termos postos pela autoridade policial, com o referendo da d. Procuradoria da República (...) ELIAS MARIANO PAES, CPF 144.845.128-07, com endereço à Rua Adão de Brito, 159, AP. 4 – VI. Leopoldina - 18070290 – Sorocaba/SP (descrito nos fatos antigos relacionados à cidade de Porangaba/SP e segundo o colaborador deste procedimento destinatário de verba desviada de valores que deveriam ter como destino contratos de merenda escolar do Município); (...) Os delitos objeto de apuração são graves, causam grande repercussão social, ao por em dívida a lisura e a moralidade que devem ser observadas nos procedimentos licitatórios, onde está em jogo a res pública. No caso presente a repulsa e indignação da sociedade se avultam, pois os recursos envolvidos são destinados majoritariamente à merenda escolar (...) é necessária, no caso vertente, a segregação temporária, como forma de se garantir a colheita da prova. A deflagração da Operação, insista-se, sem o recolhimento dos envolvidos, poderia inviabilizar essa providência, com a destruição ou ocultação de provas. Igualmente poderiam comunicar-se e combinar versões capazes de desmentir o quanto alegado pelos colaboradores (...) nessa conformidade e por estes fundamentos, DECRETO A PRISÃO TEMPORÁRIA de: (...) II. ELIAS MARIANO PAES (...) – destaque no original.

Dentro de tal contexto, a teor do exerto anteriormente colacionado, **depreende-se o efetivo implemento dos requisitos necessários ao deferimento da prisão temporária ora combatida**, com especial destaque para a **existência de fundadas razões** (estas entendidas por elementos probatórios mínimos a respaldar tanto materialidade como indícios de autoria em desfavor daqueles cuja liberdade foi coarctada – provas amealhadas na primeira fase da OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR acrescidas daquelas apresentadas pelos colaboradores), sem se descurar, outrossim, da **efetiva constatação da imprescindibilidade da medida excepcional para a finalidade de obtenção de mais elementos de prova** a permitir o desbaratamento de organização criminosa que, ao que consta dos autos, existiria (espiando efeitos em âmbito privado como também no seio da Administração Pública de diversas municipalidade em arrempio dos mais comzeinhos princípios que deveriam regê-la).

Destaque-se, ademais, a **substunção da situação fática ao rol de delitos que permite a segregação ora em apreciação** na justa medida em que há indícios de prática do crime de **organização criminosa**, infração penal esta que se coaduna com a hipótese contida no art. 1º, III, alínea I, da Lei nº 7.960/1989. É verdade que mencionado preceito legal faz menção ao antigo crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal, atualmente nominado de associação criminosa, de molde que se poderia tecer ilação que a Lei de Prisão Temporária não comportaria a construção de liberdade para investigado pela execução do crime de organização criminosa (elencado na Lei nº 12.850/2013). Ocorre, entretanto, que tal argumentação encontrar-se-ia desprovida de razoabilidade na justa medida em que, se um crime menos grave (como a quadrilha ou bando – atual associação criminosa) permitia a medida, com muito mais assertividade a prisão temporária poderia ser decretada com supedâneo na existência de organização criminosa (que, por princípio, mostra-se mais grave em relação ao tipo penal elencado no art. 288 do Código Penal).

A segregação da liberdade encontra-se fundada na necessidade de se obter elementos probatórios de todo o engendro, em tese, criminoso, o que extrapola em muito a simples oitiva de quem quer que figura como investigado. Aliás, parece evidente que, uma vez encetadas as medidas de busca e apreensão e de prisão temporária daqueles elencados no ato judicial tido como coator, a autoridade policial promova a arguição de tais pessoas, o que não significa que teria havido condução coercitiva, bem como que teria havido mácula ao direito ao silêncio ou de não se auto incriminar. Nesse diapasão, quando da inquirição dos detidos pelo Delegado de Polícia Federal, por certo será respeitado todo o plexo de direitos fundamentais assegurados ao investigado, dentre eles o direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

Ademais, pode o investigado produzir prova a seu favor, em um momento muito importante: imediatamente após deflagrada a operação.

Noto que estar sob regime jurídico de prisão temporária difere substancialmente de estar sob condução coercitiva, pois o investigado pode ficar até cinco dias detido e pemoitará na Carceragem da Polícia Federal, sob o mesmo regime disciplinar das demais pessoas recolhidas. Vale dizer, o ato praticado não tem natureza jurídica de condução coercitiva.

Consigne-se, por fim, que não há que se falar em desrespeito à cláusula de reserva de jurisdição na justa medida em que o magistrado de 1º grau teria deferido a possibilidade ao Delegado Federal de, uma vez efetivadas todas as medidas julgadas pertinentes (dentre elas, obviamente a oitiva dos detidos temporariamente), colocar os presos cautelares em liberdade sem que, para tanto, houvesse a necessidade de decisão liberatória emanada pelo Poder Judiciário (apenas comunicação fundamentada a posteriori).

Particularmente, tenho que tal cláusula seja irregular, pois não prevista em lei.

Todavia, ainda que assim fosse entendido, tenho que dessa pretensa irregularidade processual não exsurge nulidade ou invalidade do ato, porquanto a determinação contida no ato apontado como coator parece prestigiar a restrição de liberdade no menor tempo possível e apenas na medida imprescindível à realização dos atos pendentes junto à autoridade policial do que com uma pecha de ilegalidade. Explica-se: uma vez esgotada a necessidade da construção à liberdade de locomoção dos investigados (dentre os quais o paciente), não vislumbrou a autoridade judicial na primeira instância a necessidade de ser proferida ordem judicial liberatória (o que acabou sendo delegado à autoridade policial), o que em última análise, é mais favorável ao paciente, pois não se faz necessário que a manifestação do delegado seja submetida ao parecer do MPF e, posteriormente, à decisão judicial.

A lei assim o prevê, porém, o Magistrado julgou que no caso dos autos é possível dispensar-se essa formalidade **em favor do investigado**. Não vislumbro, pois, prejuízo ao paciente. Noto que aparentemente o órgão acusador nada opôs a esse procedimento.

Desde logo ressalvo meu entendimento pessoal em sentido contrário, entretanto, não tenho como constatar que tal estratégia prejudique o paciente; nem que macule o instituto jurídico da prisão temporária, que sequer pode ser decretada de ofício pelo Juízo (art. 2o da Lei n. 7.760/89), sendo decretada apenas após provocação da autoridade policial e/ou da parte interessada, a acusação.

Por fim, ressalto que após cinco dias o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, se não decretada a prisão preventiva (parágrafo 7o do referido artigo 2o), de modo que a autoridade judicial apenas estatuiu que esse efeito automático pode ocorrer antes dos cinco dias.

Assim, por tudo o que se acaba de expor, **plenamente satisfatória a fundamentação e os aspectos que ensejaram a custódia cautelar temporária do paciente ELIAS MARIANO PAES, haja vista que balizada nos estritos ditames do art. 1º, I e III, alínea I, da Lei nº 7.960/1989**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, inexistindo na espécie constrangimento ilegal a ser sanado por meio do presente *Habeas Corpus*, **INDEFIRO a liminar pleiteada**.

Oficie-se à autoridade judicial apontada como coatora para que preste informações.

Após, ao **Ministério Público Federal**.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029886-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LIBERTY SEGUROS S/A
Advogado do(a) IMPETRANTE: GENIVAL FERREIRA DA SILVA - SP406793
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LIBERTY SEGUROS em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, que nos autos nº 5000858-84.2019.403.6005 indeferiu pedido de restituição de bem.

Consta que nos autos da ação penal nº 0002054-53.2014.403.6005, o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS decretou a perda do automóvel Hyundai, IX 35, cor preta, ano/modelo 2010/2011, placas EQN 5660/RJ, chassi KMHJU81BABU106584. Referido automóvel havia sido furtado em 13/09/2014 e foi apreendido nos autos da ação penal nº 0002054-53.2014.403.6005, em que Paulo Cesar Barbosa Freire foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 180, *caput*, e art. 304 c/c art. 299, ambos do CP, em razão dos seguintes fatos narrados na denúncia ofertada naquele feito: “Paulo apresentou aos policiais Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n. 011386321332 - supostamente expedido em 17.04.2014 pelo DETRAN/RJ, relativo ao veículo Hyundai IX35, placas LSZ 4516, chassi n. KMHJU81DBC410763, em nome de Antonio Gomes Ferreira Filho-, documento esse que se apurou ser falso, pois restou apurado que o número do chassi apresentava sinais de adulteração, além do lacre da placa estar rompido. A partir da verificação in loco do número de identificação do veículo (chassi) e mediante consultas aos bancos de dados oficiais, constatou-se que o automóvel Hyundai IX35 apreendido sob a condução de PAULO (chassi n. KMHJU81DBC410763) não correspondia às placas LSZ 4516 (que estavam sendo neles utilizados quando da abordagem policial), mas sim às placas EQN 5660, e havia sido objeto de furto, conforme Boletim de Ocorrência n. 0007979/2014, de Rio de Janeiro”.

Na sentença proferida nos autos nº 0002054-53.2014.403.6005, foi indeferido o pedido de restituição (distribuído sob nº 0000277-96.2015.403.6005), diante da falta de legitimidade do requerente.

Em 28/06/2016, após o julgamento da apelação por esta Colenda Corte, o Juízo de origem decretou a perda do veículo em favor da União. Essa decisão transitou em julgado.

A requerente LIBERTY SEGUROS formulou pedido de restituição de coisas apreendidas (feito subjacente nº 5000858-84.2019.403.6005), mas o pedido foi indeferido.

Contra essa decisão insurge-se a impetrante neste *mandamus*.

Alega ser proprietária, por sub-rogação securitária, do veículo Hyundai I35, de cor PRETA, ano/modelo 2010/2011, chassi KMHJU81BABU106584, placas EQN5660/RJ, que foi indenizado em face de apólice de Seguro por furto.

Sustenta que a decisão impugnada contraria o disposto no art. 91 do CP, que salvaguarda o direito de terceiro de boa-fé. Acrescenta que o proprietário do automóvel não teve participação no delito apurado na ação penal nº 0002054-53.2014.403.6005, tratando-se de terceiro de boa-fé.

Acrescenta que o pedido de restituição foi indeferido na sentença com fundamento na falta de legitimidade, todavia a impetrante sustenta que o vício na representatividade não lhe retira o direito líquido e certo sobre o bem.

Aduz, ainda, que “*não há no feito relato ou documento que se tenha, na época, intimação pessoal da impetrante da sentença prolatada, uma vez que seu postulante não tinha poderes de representatividade, conforme alega o impetrado*”.

Argumenta que “*não resta dúvida, que o prejuízo provocado à Impetrante já se configurou com a delonga em devolver o seu bem, levando-se em consideração que o Impetrado, já tinha conhecimento da real propriedade do bem e ao invés de determinar a sua devolução imediata a quem de direito, apenas intimando a seguradora para juntar nova procuração, prolatou sentença de perdimento, ferindo o direito líquido e certo da Impetrada*”.

Requer o deferimento do pedido liminar, para que seja deferida a imediata posse do veículo acima descrito para a impetrante, sem pagamento de taxas e custas em razão da permanência no pátio. No mérito, requer “*que ao final seja a liminar confirmada para a procedência da AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO, determinando a entrega do veículo marca HYUNDAI I35, de cor PRETA, ano/modelo 2010/2011, chassi KMHJU81BABU106584, placas EQN5660/RJ, mediante termo lavrado nos autos, conforme legislação em vigor. Seja determinada a expedição de Ofício à Delegacia de Roubos e furtos de Veículos do Estado de Rio de Janeiro/RJ para a baixa no registro de Ocorrência de Furto em seu sistema informatizado, em face de a restituição do veículo à proprietária*”.

É o relatório do essencial.

Decido.

Extrai-se da denúncia oferecida nos autos da ação penal nº 0002054-53.2014.403.6005:

“PAULO CESAR BARBOSA FREIRE, no dia 13 de outubro de 2014, por volta das 23 horas, na rodovia BR 463, km 68, no Posto Policial denominado Capey, foi flagrado fazendo uso, com consciência e vontade, de documento público materialmente falso (certificado de registro e licenciamento de veículo) perante policiais rodoviários federais.

No mesmo local, data e horário, o denunciado foi flagrado transportando e conduzindo, em proveito próprio e alheio, um veículo Hyundai IX35, ostentando placas LSZ 4516, que sabia ser produto de crime, por ele recebido no Rio de Janeiro/RJ.

[...] Paulo apresentou aos policiais Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) n. 011386321332 - supostamente expedido em 17.04.2014 pelo DETRAN/RJ, relativo ao veículo Hyundai IX35, placas LSZ 4516, chassi n. KMHJU81DBC410763, em nome de Antonio Gomes Ferreira Filho-, documento esse que se apurou ser falso, pois restou apurado que o número do chassi apresentava sinais de adulteração, além do lacre da placa estar rompido. A partir da verificação in loco do número de identificação do veículo (chassi) e mediante consultas aos bancos de dados oficiais, constatou-se que o automóvel Hyundai IX35 apreendido sob a condução de PAULO (chassi n. KMHJU81DBC410763) não correspondia às placas LSZ 4516 (que estavam sendo neles utilizados quando da abordagem policial), mas sim às placas EQN 5660, e havia sido objeto de furto, conforme Boletim de Ocorrência n. 0007979/2014, de Rio de Janeiro”.

No feito nº 0002054-53.2014.403.6005, o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS condenou Paulo Cesar Barbosa Freire pela prática dos crimes previstos no art. 180, *caput*, e art. 304 c/c art. 299, ambos do CP, e indeferiu o pedido de restituição (formulado nos autos nº 0000277-96.2015.403.6005), diante da falta de legitimidade do requerente. Confira-se:

“No atinente ao pedido de restituição (autos nº 0000277-96.2015.403.6005), tenho que o requerente não possui legitimidade, por não poder substabelecer (fl. 05) os poderes conferidos pela empresa Liberty Seguros S.A, conforme os termos da procuração de fl. 11. Indefiro, portanto, o pedido de restituição por falta de legitimidade do requerente”.

Em 28/06/2016, após o julgamento da apelação por esta Colenda Corte, em que foi mantida a condenação do denunciado pelo cometimento dos delitos de receptação e uso de documento falso, o Juízo de origem decretou a perda do veículo em favor da União. Eis os fundamentos:

“Considerando o trânsito em julgado (fl. 272) da sentença penal condenatória (fls. 183/199) e o disposto no art. 122 do Código de Processo Penal, decreto o perdimento do veículo constante no item 01 do auto de apresentação e apreensão de fl. 08, porquanto instrumento do crime. Oficie-se o Juízo da Execução Penal, com cópia do óbito do réu”.

Essa decisão foi publicada em 28/06/2016 e transitou em julgado.

Em 05/08/2019, a impetrante ajuizou pedido de restituição de coisas apreendidas distribuído sob nº 5000858-84.2019.403.6005.

Pela sentença proferida em 09/10/2019, o pedido foi julgado extinto, nos seguintes termos:

"No caso vertente, verifico que o pedido inicial foi devidamente instruído, inclusive com os instrumentos de mandatos (ID 20313966 E 20313968), motivo pelo qual o vício que outrora impediu a restituição do veículo à Seguradora não se faz mais presente.

De outro lado, posteriormente, preferiu-se decisão naqueles autos decretando-se o perdimento do veículo em favor da União, publicada na Edição 117/2016, de 28/06/2016, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região:

'Autor: Ministério Público Federal. Acusado: Paulo Cesar Barbosa Freire. Decisão. Considerando o trânsito em julgado (fl. 272) da sentença penal condenatória (fls. 183/199) e o disposto no artigo 122, do Código de Processo Penal, DECRETO o perdimento do veículo constante no item 01 do auto de apresentação e apreensão de fl. 08, porquanto instrumento do crime. Oficie-se o Juízo da Execução Penal, com cópia da certidão de óbito do réu. Cumpra-se. Intime-se. Oportunamente, archive-se. Ponta Porã/MS, 13 de julho de 2016. Roberto Brandão Federman Saldanha Juiz Federal'.

A decisão transitou em julgado e, na sequência, o processo foi extinto, em razão da morte do réu.

Ocorre que, passados mais de 03 (três) anos da data da decretação do perdimento do bem, a seguradora terceira de boa-fé pleiteia a restituição do bem, em que pese haja decisão deste Juízo a respeito da perda do bem em favor da União.

Sabe-se que não é dado a este mesmo Juízo modificar a supratranscrita decisão em sede de pedido de restituição de bem apreendido, sendo, portanto, o meio eleito inadequado à pretensão ora requerente, que, assim, carece de interesse processual, cabendo-lhe requerer o ressarcimento do bem pela via adequada.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e JULGO EXTINTO o processo, com fundamento nos artigos 330, III, e 485, III, ambos do Código de Processo Civil".

Contra essa decisão, insurge-se a impetrante neste *mandamus*.

Em uma análise perfunctória, própria desta fase procedimental, não vislumbro o *fumus boni iuris* na pretensão da impetrante, devendo ser indeferida a medida de urgência pleiteada, sem prejuízo de posterior reexame pelo colegiado.

Como bem apontou o Juízo impetrado, contra a decisão que decretou o perdimento do bem não houve interposição de recurso pela parte interessada, operando-se o trânsito em julgado.

Passados mais de três anos da decretação do perdimento, a requerente postulou a restituição do automóvel, pretendendo, com isso, a desconstituição da coisa julgada.

Não restou evidenciado, portanto, ilegalidade decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada, na medida em que a decretação do perdimento do bem em favor da União tornou-se definitiva, não podendo ser desconstituída através da via do mandado de segurança.

Nesse sentido, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CRIMINAL. PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO. IMPETRAÇÃO CONTRA NEGATIVA DO JUÍZO AO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE

OBJETO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado contra decisão de magistrado que negou o pedido de devolução de veículo apreendido em conjunto com entorpecentes em processo criminal (fl. 40); alega a recorrente que o bem não seria do perpetrador e, sim, de sua genitora, bem como que não teria sido usado na atividade criminosa.

2. No caso em tela, ao consultar o sistema eletrônico do Tribunal de Justiça (processo 0003999-04.2013.8.26.0196), é de se notar que houve apelação e que, após isso, o feito criminal transitou em julgado, de forma definitiva; assim, a pena de perdimento do bem tornou-se impossível de ser revertida por meio do mandado de segurança de terceiro que combatia a negativa do pedido (fl. 40) de devolução do bem apreendido (fls. 19-28), dirigido ao magistrado de piso.

3. A jurisprudência do STJ e do STF consigna que a substituição de uma decisão administrativa precária - como a negativa em devolver provisoriamente um bem apreendido - por outra, de cunho definitivo, induz à perda do objeto. Precedentes do STJ: AgRg no RMS 33.037/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no RMS 28.794/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15.6.2009. Precedente do STF: AgR no MS 31.885/MT, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-155 em 13.8.2014.

Recurso ordinário improvido.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Intime-se o órgão de representação judicial da União Federal.

Após, ao MPF.

P.I

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66869/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006668-34.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.006668-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
ADVOGADO	:	SP383499 ERMINIO ALVES DE LIMA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
ADVOGADO	:	SP383499 ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
No. ORIG.	:	00066683420094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O recorrente alega cerceamento de defesa decorrente da ausência das razões do voto-vencido.

Assim, antes de analisar o cabimento do recurso, determino sejam os autos encaminhados ao Gabinete do E. Desembargador André Nekatschalow, para as providências que entender cabíveis.

Coma juntada do voto vencido, dê-se nova vista dos autos à defesa, com devolução integral do prazo recursal, facultando ao acusado o aditamento das razões dos embargos infringentes.

Oportunamente, tomem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003291-70.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.003291-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO	:	SP269191 DUCLER FOCHE CHAUVIN e outro(a)
	:	SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032917020154036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl 632- Defiro, conforme requerido.

Intime-se a defesa de NASSER IBRAHIM FARACHE para que apresente suas razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, tomemos os autos à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de contrarrazões de recurso e de parecer, por membros distintos.
P. I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008303-35.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008303-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABIO RIBEIRO DA SILVA
	:	KIOTAKA HAMA
ADVOGADO	:	SP375444 BARBARA CLAUDIA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	CARLOS BELTRAN PARES
No. ORIG.	:	00083033520184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 647- Defiro, conforme requerido.

Intime-se a defesa de FÁBIO RIBEIRO DA SILVA para que apresente suas razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, tomemos os autos à origem para apresentação de contrarrazões pelo órgão ministerial lá oficiante, nos termos da cota de fl. 647.
Como retorno dos autos, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.
P. I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29539/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001919-27.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.001919-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADEMIR SIGNORI BORSSATO
ADVOGADO	:	SP269511 DANIELA APARECIDA SOARES
	:	PR003374 JUAREZ CIRINO DOS SANTOS
	:	PR048165 BRUNO AUGUSTO VIGO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019192720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- Não há que se falar em ilegitimidade de parte tendo em vista que o réu foi denunciado com base em prova documental e testemunhal, produzidas na fase inquisitorial, as quais forneceram indícios de que era o efetivo administrador da pessoa jurídica atuada na época dos fatos, suficientes para o oferecimento e recebimento da exordial. No mais, os argumentos acerca dessa imputação confundem-se com o mérito e como tal devem ser oportunamente analisados.
- Razões de apelação complementares não conhecidas, em virtude da preclusão consumativa. Ademais, ao contrário do que afirmado pela Defesa, os temas invocados não constituem matéria de ordem pública.
- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no caput, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime com o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.
- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delicto perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).

- Em que pese não ter sido contestada a materialidade delitiva veio robustamente demonstrada pelas Peças Informativas n.º 1.34.016.000290/2007-63 e os documentos que a integram, cumprindo destacar a Representação Fiscal para Fins Penais, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.830.898-4, o Discriminativo Analítico do Débito, o Discriminativo Sintético de Débito, o Relatório de Lançamentos, o Relatório da NFLD, o Mandado de Procedimento Fiscal, o Termo de encerramento da Ação Fiscal, bem como as Folhas de Pagamentos dos empregados da empresa autuada, e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência.
- Tais elementos probatórios comprovam eficazmente que houve o desconto de contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuições empresariais da empresa autuada sem o respectivo recolhimento aos cofres da autarquia no período compreendido entre agosto de 2004 a fevereiro de 2005. Tal fato deu azo à lavratura da NFLD n.º 35.830.898-4 no valor originário de R\$ 19.038,85 (dezenove mil, trinta e oito reais e oitenta e cinco centavos), o qual, acrescido de juros de mora e multa, resultou no valor atualizado de R\$ 23.896,29 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e seis reais e vinte e nove centavos).
- A autoria delitiva, ao contrário do alegado pela Defesa, restou demonstrada pelo conjunto probatório. É certo que o réu não integrava formalmente o quadro societário, porém, as várias alterações na gestão empresarial, aliadas à prova testemunhal, revelam a existência de fraudes nesse sentido, pois, conforme apurado na fase policial e em juízo, eram nomeadas pessoas que não exerciam efetivamente a administração da pessoa jurídica. Ademais, nos termos do contrato social houve alteração da denominação social para Cerâmica Borsosato de Tatui Ltda. EPP, revelando que, embora o réu não tenha figurado formalmente no quadro societário, a inclusão do seu sobrenome "Borsosato" na denominação social foi, no mínimo, sugestiva acerca de seu envolvimento com referida pessoa jurídica.
- O Instrumento Particular de Arrendamento é capaz de afastar quaisquer dúvidas acerca da real propriedade da empresa autuada considerando que nele expressamente consta que o réu e sua mulher eram os legítimos proprietários da pessoa jurídica.
- As testemunhas arroladas pela acusação, ouvidas sob o crivo do contrário, ampla defesa e do devido processo legal, foram unânimes ao apontar o réu como o efetivo proprietário da cerâmica Granjales, ao passo que a testemunha arrolada pela Defesa apenas trabalhou com ele à época em que foi prefeito, em período anterior aos fatos.
- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*. Basta o dolo genérico.
- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.
- Em que pese não ter havido recurso quanto à dosimetria da pena, a pena-base deve ser reduzida, de ofício, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, excluindo-se a conduta social negativa por falta de elementos para sua aferição e mantendo-se as circunstâncias negativas, pois o crime foi praticado com ocultação acerca da real propriedade da empresa autuada, utilizando-se o réu de interpostas pessoas para ocultar que era o efetivo proprietário e administrador da pessoa jurídica, na tentativa de esquivar-se da imputação criminosa, situação que demandou exaustiva investigação acerca da autoria, o que não é comum nos crimes de apropriação indevida previdenciária.
- Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.
- O crime continuado não deve ser aferido na terceira fase, pois o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. A ninguém de causas de aumento ou diminuição, a reprimenda permaneceu fixada até a terceira fase em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
- Considerando que a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revela-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).
- Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de cinco a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento.* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
- Considerando o critério adotado e a prática reiterada entre os períodos de agosto de 2004 a fevereiro de 2005 (sete competências consecutivas), correto o acréscimo de 1/6 (um sexto) determinado pelo Juízo a quo, o que resulta na reprimenda de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adocção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).
- Ante a ausência de recurso da acusação e a proibição da *reformatio in pejus*, deve ser mantida a pena de 46 (quarenta e seis) dias-multa, tal qual fixado em primeiro grau.
- Mantido o valor do dia-multa fixado em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
- O regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido o ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa corporal foi corretamente substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade assistencial, a ser escolhida quando da audiência admonitória, com jornada semanal de 07 (sete) horas, pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, facultada a utilização da norma prevista no § 4º do artigo 46 do CP, bem como prestação pecuniária no valor equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos destinados a entidade assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, nada havendo a modificar.
- Apelação do réu não provida.
- Redução da pena de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU e, DE OFÍCIO, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
 MONICA BONAVINA
 Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66873/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001633-90.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.001633-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDSON FOLCHETTI
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	NEWTON RIBEIRO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
No. ORIG.	:	00016339020114036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 198/202) em face da decisão terminativa proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP (fl. 196), que determinou o arquivamento dos autos da ação penal movida em face de EDSON FOLCHETTI e NEWTON RIBEIRO MOREIRA pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal.

No curso do processo sobreveio notícia de óbito do apelado NEWTON RIBEIRO MOREIRA por meio de seus defensores, que pugnaram pela extinção da sua punibilidade (fls. 463/465) e, posteriormente, requereram a juntada da Certidão de Óbito (fls. 476/477).

Ciente, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelado NEWTON RIBEIRO MOREIRA e reiterou o parecer ofertado às fls. 399/402 (fl. 482).

A notícia e comprovação documental do óbito do réu ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do apelado NEWTON RIBEIRO MOREIRA pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como nos artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de Apelação interposto pela acusação em relação a esse apelado.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento do recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em relação ao réu EDSON FOLCHETTI.

Procedam-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0003007-44.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.003007-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SONIA EMILIA SCALI DE SANTIS
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	NEWTON RIBEIRO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS e outro(a)
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
No. ORIG.	:	00030074420114036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 215/219) em face da decisão terminativa proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP (fl. 203), que determinou o arquivamento dos autos da ação penal movida em face de SÔNIA EMÍLIA SCALI DE SANTIS e NEWTON RIBEIRO MOREIRA pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 299 e 304, ambos do Código Penal.

No curso do processo sobreveio notícia de óbito do apelado NEWTON RIBEIRO MOREIRA por meio de seus defensores, que pugnaram pela extinção da sua punibilidade (fls. 483/485) e, posteriormente, requereram a juntada da Certidão de Óbito (fls. 490/491).

Ciente, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região, diante da certidão de óbito acostada à fl. 491, manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelado NEWTON RIBEIRO MOREIRA (497/497V).

A notícia e comprovação documental do óbito do réu ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do corréu NEWTON RIBEIRO MOREIRA pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como nos artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento do recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em relação a ré SÔNIA EMÍLIA SCALI DE SANTIS.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001431-33.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.001431-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ISAIAS LOURENCO
ADVOGADO	:	SP291042 DIOGO LUIZ TORRES AMORIM (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JULIO CESAR DE MEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP327506 DAVID GRAÇA TOMAZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	PAULO REGO
	:	JORDELI APARECIDO SOUZA falecido(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOAO GOMES DOS SANTOS JUNIOR falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOAO TARCISIO DA ROSA
No. ORIG.	:	00014313320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa de JÚLIO CÉSAR DE MEIRA FERREIRA (fl. 860/866) e ISAÍAS LOURENÇO (fl. 869/878) em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP (fls. 820/828), que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal PARA CONDENAR ISAÍAS LOURENÇO, PAULO REGO, JORDELI APARECIDO SOUZA e JÚLIO CÉSAR DE MEIRA FERREIRA pela prática do delito tipificado no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, e DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE JOÃO GOMES DOS SANTOS JUNIOR.

No curso do processo sobreveio notícia de óbito do corréu JORDELI APARECIDO SOUZA através de seu defensor (fls. 832/834). Convertido o julgamento em diligência, foi determinado que o Juízo *a quo* diligenciasse no sentido de confirmar o óbito do corréu JORDELI APARECIDO SOUZA, a fim de que fossem adotadas as medidas necessárias para eventual reconhecimento da extinção da sua punibilidade (fl. 902). A Certidão de Óbito foi juntada à fl. 909.

Ciente, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela declaração da extinção da punibilidade do corréu JORDELI APARECIDO SOUZA (fl. 912).

A notícia e comprovação documental do óbito do réu ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do corréu JORDELI APARECIDO SOUZA pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como nos artigos 61 e 62, ambos do Código de Processo Penal.

Por outro lado, tendo em vista o trânsito em julgado em desfavor do corréu PAULO REGO, certificado à fl. 904, oficie-se ao Juízo de origem para as providências necessárias ao início do cumprimento da pena que lhe foi imposta.

Após, retomemos os autos conclusos para o julgamento das Apelações Criminais interpostas pelas defesas de JÚLIO CÉSAR DE MEIRA FERREIRA e ISAÍAS LOURENÇO.

Proceda-se às anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002581-62.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.002581-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO DE ALMEIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP183794 ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI e outro(a)
	:	SP296805 JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
APELANTE	:	SERGIO MUNOZ ARGUDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	GILSON DE JESUS OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347887 LUIS GUSTAVO FILIPE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	SP296805 JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO DE ALMEIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP183794 ALESSANDRA APARECIDA DESTEFANI e outro(a)

	:	SP296805 JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
APELADO(A)	:	SERGIO MUNOZ ARGUDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	GILSON DE JESUS OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347887 LUIS GUSTAVO FILIPE e outro(a)
APELADO(A)	:	GISLAINE LIMA ROBERTO
ADVOGADO	:	SP292417 JOSE MAURICIO CAMARGO
APELADO(A)	:	EDIMILTON OLIVEIRA DE SOUZA
	:	RAFAEL DA SILVA PORFIRIO
ADVOGADO	:	SP296805 JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO FABIANO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP350011 RUBENS DOS SANTOS JUNIOR
EXCLUIDO(A)	:	LEONELDO NASCIMENTO CARVALHO (desmembramento)
	:	LUIZ CLAUDIO CABRAL (desmembramento)
	:	HECTOR BORRAS ZAMORA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00025816220154036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 2280: defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de **05 (cinco) dias**.

Após, retornem os autos conclusos para deliberação acerca da representação processual do corréu FÁBIO DE ALMEIDA DA SILVA.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010142-95.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010142-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR
	:	SP146938 PAULO ANTONIO SAID
	:	SP331009 GABRIEL MARTINS FURQUIM
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101429520184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu F.G.T.B. protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl.831), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012199-86.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012199-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	P H B r p
ADVOGADO	:	SP368565 DENIS CARAMIGO VENTURA
No. ORIG.	:	00121998620184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu P. H. B. protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 803), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a vinda das razões, intemem-se os Assistentes de Acusação para apresentação de contrarrazões.

Após, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005787-86.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.005787-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANDERSON FERREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	ANDREZA SILVA SANTOS
No. ORIG.	:	00057878620114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Tendo em vista o requerido pela Defensoria Pública da União, atuando na defesa da apelante ANDREZA SILVA SANTOS (fs. 598/599 e 605) e acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal (fs. 619/619v°), decido:

DECLARO a nulidade da decisão proferida à fl. 567 e, consequentemente, tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado aposta à fl. 568;

Oficie-se aos órgãos responsáveis a fim de que sejam tomadas as providências necessárias em razão do incoerente trânsito em julgado;

Determino a suspensão da execução definitiva, objeto da guia às fs. 579/580, comunicando-se o juízo da execução;

Em continuidade, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação; e, Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal